

344.3692
M215m

المباردي الشرعي

في الحجر والفقات والموارث والوصية
في المذهب الحنفي والتشريع اللبناني

تأليف

الحامي صبحي محصاني

دكتور في الحقوق (ليون) ب. ح (لندن)
أستاذ المحلة والماتون الروماني في جامعة بيروت الأميركية
أستاذ الشريعة الإسلامية في معهد الحقوق الفرنسي
رئيس في محكمة الاستئناف اللبنانية ومدي عام في المحكمة الشرعية العليا سابقاً
عضو المجتمع العلمي العربي بدمشق

دار العلم للملايين
بيروت

١٩٥٤

1134

تَهْنِئَة

هذه مجموعة من المحاضرات أعدت أصلاً لطلاب السنتين الثالثة والرابعة من معهد الحقوق الفرنسي في بيروت . ولم اكن اودّ ان اطبعها في كتاب ، لما هي عليه من اختصار ، ازاء ما نجد من مطولات في الفقه الاسلامي ، لا سيما في الفقه الحنفي . ولكن ، وإن كانت « كثرة الاختصارات المؤلفة في العلوم مخلة بالتعليم » ، كما قال ابن خلدون ، الا ان الاختصار لا يخلو من حسنات في بعض الاحيان ، لأنه يجمع ما ضاع او تفرق في بطون المطولات ، ويسهل الرجوع اليها وتفهم محتوياتها . هذا الى ان موضوعنا يشمل بعض المسائل الشرعية التي لم تزل نافذة في لبنان ، والتي لم تدوّن على غرار القوانين اللبنانية الجديدة . فجمع هذه المسائل من مراجعها المشتقة ، وإقامها بما يتعلق بها من تعديلات جديدة ، ثم مقارنتها بما يقابلها من نظريات حديثة - كل ذلك يجعل لهذا الموجز بعض الفائدة العملية .

هذا هو السبب الذي دفعني الى طبع هذه المحاضرات ، والنزول في ذلك عند رغبة بعض الطلاب وبعض الزملاء من رجال القانون . واني اعتذر على كل حال عن السهو الذي لا يخلو منه كل كتاب ، لا سيما اذا كان من الموجزات .

ويتناول هذا الموجز مدخلا في الفقه الاسلامي وتطوره ومصادره . ثم يبحث في بعض احكام الاحوال الشخصية ، وهي احكام الجبر وفاقدي الاهلية والوصية والنفقات والموارث ، وذلك وفاقاً للمذهب الحنفي ، مع أهم التعديلات التي طرأت على هذه الاحكام في لبنان .

صبيحي رجب المحمدي

بيروت في اول كانون الثاني سنة ١٩٥٤

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الاولى

بيروت ، شباط ١٩٥٤

المقدمة

في تطور التشريع الاسلامي ومصادره

الباب الاول

علم الفقه واقسامه

التعريف

معنى الفقه لغةً الفهم . اما في الاصطلاح ، فمعناه علم الشريعة او علم القانون الاسلامي . وقد عرّف الفقهاء المسلمون هذا العلم بأنه « العلم بالأحكام الشرعية الفرعية المكتسب من أدلتها التفصيلية »^٢ . ولكل كلمة من هذا التعريف أهميتها ، إذ انها تظهر وجهة النظر الاسلامية الخاصة لعلم الحقوق . وفيما يلي إيضاح عناصر هذا التعريف .

اولاً : الفقه علم . فهو ذو موضوع خاص وقواعد خاصة . وعلى هذا الأساس العلمي درسه الفقهاء في كتبهم وأبحاثهم وفتاويهم . فهو إذن ليس فناً ، كما ادعى بعض الأقدمين .

(١) فلسفة التشريع في الاسلام ، للؤلف ، بيروت ، الطبعة الثانية ص ١ - ١٨ ، والمراجع المذكورة فيه .

(٢) الدر المختار ، للحصكفي ، ج ١ ص ٦ . انظر ايضاً المادة الاولى من مجلة الاحكام العدلية .

ثانياً : الفقه علم بالأحكام الشرعية . والحكم الشرعي معناه القاعدة التي نص عليها الشارع في مسألة من المسائل . وهذه القاعدة إما ان يكون فيها تكليف معين فتسمى الحكم الشرعي التكليفي ، وإما ان لا يكون فيها أي تكليف فيقال لها الحكم الشرعي الوضعي . مثاله ان اداء الدين واجب ، وان القتل محرم . فالوجوب في الحالة الاولى ، او التحريم في الحالة الثانية ، هو حكم شرعي تكليفي ، لأن فيه تكليفاً بفعل الدفع أو بالامتناع عن القتل . ولكن اذا نص الشرع على ان عقد المجنون باطل ، فالبطالان هو حكم شرعي وضعي ، لأنه وضع كنتيجة لعقد المجنون بدون ان يكون فيه أي تكليف .

ثالثاً : الفقه علم بالأحكام الشرعية الفرعية . فكلمة فرعية تعني ان الاحكام الفقهية تتعلق بالمسائل العملية الناتجة من افعال الناس في معاملاتهم اليومية . لذلك سمي علم الفقه ايضاً بعلم الفروع ، لتفريقه عن علم اصول الفقه الذي يبحث في مصادر الاحكام وأدلتها الشرعية وفي طرق استنباط الاحكام منها . وان الادلة الشرعية هي اصول التشريع الاسلامي ومصادره . وان المتفق عليه منها اربعة ، وهي القرآن الكريم والسنة والاجماع والقياس ، على ما سنفصل في باب لاحق .

رابعاً : جاء في التعريف ايضاً ان علم الفقه مكتسب من أدلة الاحكام التفصيلية . ومعنى ذلك ان الاحكام لا تعدّ من علم الفقه الا اذا كانت مستندة الى مصادر الشرع المعلومة ، اي الى الادلة الشرعية التي ذكرناها . فعلى الفقيه ان يسند كل حكم من احكام الشرع الى احد هذه المصادر . وهذا ما يفسر وجهة النظر الاسلامية الى القانون ، وهي انه ليس تشريعاً وضعياً من صنع الدولة ، بل هو تشريع ديني ، يستند في اساسه الى مصادر دينية معينة .

تقسيم علم الفقه

ان الفقه الاسلامي ، لما كان يستند في اساسه الى مصادر مقدسه اهمها القرآن الكريم والسنة النبوية ، فهو يبحث بأن واحد في مسائل الدين ومسائل القانون .

ولذا كانت اجاث الفقه تنقسم الى قسمين كبيرين ^١ . احدهما قسم العبادات ، وهو يتعلق بأمور الآخرة ، من توحيد وإيمان وصلاة وزكاة وصيام وحج وما يتفرع عن كل ذلك . وهذا القسم ، كما نرى ، يدخل في دراسة الدين الاسلامي ، ولا علاقة لنا به .

والقسم الثاني من الفقه الاسلامي هو قسم الاحكام القانونية ، اي القواعد الالزامية التي تحدد حقوق الافراد وواجباتهم في حياتهم الاجتماعية الدنيوية . وينقسم هذا القسم بدوره الى عدة اقسام ، اهمها العقوبات ، والمناكحات ، والمعاملات ، والمخاصمات ، والسيير ، والاحكام السلطانية .

اولاً - قسم العقوبات . وهو يبحث في الجنايات والجرائم ، كالقتل والسرقة والزنا والشرب والقذف ، وفي عقوباتها ومتفرعاتها ، كالتقصاص والحدود والديات . وهذا القسم يقابل قانون العقوبات اليوم .

ثانياً - قسم المناكحات . وهو يشمل النكاح (الزواج) والطلاق وما يتفرع عنهما ، كالعدة والنسب والرضاع والحضانة والولاية والوصاية والنفقة والارث . ويسمى اليوم قانون الاحوال الشخصية أو قانون العائلة .

ثالثاً - قسم المعاملات . وهو يبحث في الاموال وما يتعامل به الناس من عقود ونصرفات ، وما يتعلق بها من حقوق وموجبات . ويدخل في ذلك بصورة خاصة العقود ، كالبيع والاجارة والهبة والاعارة والوديعة والكفالة والحالة والشركة والصلح . ويدخل فيه ايضاً احكام الغصب والاتلاف ، اي الجرائم المدنية . ويشمل هذا القسم ، كما نرى ، احكام القانون المدني ما عدا الاحوال الشخصية .

رابعاً - قسم المخاصمات . ويدخل فيه مسائل القضاء والدعاوى والبيّنات ، اي ما يدخل اليوم في قانون اصول المحاكمات .

خامساً - قسم السيير (جمع سيرة) . وهو يبحث في احكام الجهاد والغنائم والامان وعقد الذمة واختلاف الدين واختلاف الدارين

(١) راجع المادة الاولى من مجلة الاحكام العدلية ، وهامش الفتاوى الانقروية (ج ١ ص ١) .

(دار الاسلام ودار الحرب) ، اي احكام الحرب والسلم واختلاف الجنسيات ، التي تدخل اليوم في القانون الدولي .
سادساً - قسم الاحكام السلطانية . ويدخل فيه التشريع الدستوري والاداري والمالي . وهو يبحث في الخلافة والسلطات العامة والوزارات والولاة والجيش والضرائب ، كالجزية والعشر والخراج (ضريبة الاراضي) .

الباب الثاني

تاريخ التشريع الاسلامي وتطوره

الفصل الأول

ادوار التشريع المختلفة

مرّ التشريع الاسلامي بادوار مختلفة ، تقسمها لتسهيل البحث الى خمسة ادوار . وهي عصر النبي (ص) ، وعصر الخلفاء الراشدين والامويين ، والعصر العباسي الذهبي ، وعصر الانحطاط والتقليد ، وعصر النهضة .
ونحن نشرح باختصار كلاً من هذه الادوار ، بعد ان نقول كلمة سريعة عن عادات العرب في الجاهلية .

عصر الجاهلية

ان العرب في الجاهلية ، أي قبل الاسلام ، كانوا يعيشون في جزييرتهم وما حولها عيشاً بسيطاً يكاد يكون فطرياً . وكانت العادة مصدر نظامهم . وكانت مجتمعهم مؤلفاً من قبائل متفرقة ، لا يربطها سلطان مركزي . وكانت القبيلة والعصبية القبيلية اساس حياتهم الاجتماعية . وكان الفرد ينتمي الى قبيلته بالقرابة او بالتبني او بالحلف والموالة ، فيتعصب لها وتحميه من كل

(١) فلسفة التشريع في الاسلام (ص ١٩ - ٢٨ ، والمراجع المذكورة فيه) ، وتاريخ التشريع الاسلامي للخضري ، ونظرة عامة في تاريخ الفقه الاسلامي لعلي حسن عبد القادر .

اعتداء خارجي . وكان الغزو شائعاً بين القبائل ، مع ما يلحق ذلك من نهب الاموال واسر الرجال وسبي النساء واسترقاق الاسرى .

وكان النظام الاقتصادي بسيطاً . فالعمل كان مهيناً والرق شائعاً . وكانت المعاملات كباقي نواحي حياتهم عرفية ، اي مبنية على التقاليد والعادات . فالعرف اجاز عقود المقايضة والبيع والمزاولة والربا . وكانت بعض العقود شكلية ، مثاله بيع الملامسة وبيع المناذرة وبيع الحصاة ، التي كانت تنعقد بالفاظ وحركات معينة ، كاللمس او النبذ (طرح الثوب) او رمي الحجر^١ .

اما العائلة ، فكان نظامها متفككاً والمرأة كانت مهينة . فالعادة اجازت وأد (دفن) البنات عند الولادة بسبب العار أو الفقر ، وأباححت تعدد الزوجات من دون حد ، وأباححت المتعة او الزواج الموقت ، وأعطت الزوج حرية الطلاق من دون قيد ولا شرط ، وحرمت النساء من حق الارث .

عصر النبي (ص)

هذا هو الدور الاول في تاريخ التشريع الاسلامي . وقد بدأ ببداية رسالة النبي محمد بن عبد الله (ص) سنة ٦١٠ م . وانتهى بوفاته سنة ٦٣٢ م .

وفي هذا الدور كان الكتاب ، اي القرآن الكريم ، مصدر التشريع الاساسي . وهو عند المسلمين وحي من الله تعالى لهداية الناس اجمعين . وكانت مدة تنزيل القرآن الكريم اثنيتين وعشرين سنة ونيفاً ، منها اثنتا عشرة سنة تقريباً في مكة قبل الهجرة النبوية ، والباقي في المدينة بعد هجرة النبي اليها .

والى جانب هذا المصدر الاساسي للتشريع ، اضيف في هذا

(١) الموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية (المؤلف ، بيروت ، ١٩٤٨ ، ج ٢ ص ٢٥ - ٢٧) ، وشرح النووي على صحيح مسلم (ج ١٠ ص ١٥٤ - ١٥٦) .

الدور مصدر آخر هو سنة النبي (ص) ، اي ما صدر عنه من حديث او فعل او تقرير (سكوت او موافقة ضمنية) . وسنبحث في الباب القادم تفصيل هذين المصدرين الاساسيين .

وقد وضع القرآن والسنة اساس الدين والتشريع الاسلامي . فنصا على مبادئ الايمان والعبادات ، وعلى قواعد الدعوة الاسلامية ، ونظام العائلة ، والمعاملات ، والعقوبات ، حتى صح ان يقال ان الاسلام دين وقانون بآن واحد . ومن اهم المبادئ الحقوقية التي تثبتت في هذا العصر ما يلي :

اولاً - نظام الشورى في الحكم ، ووجوب تقيد الحاكم بالمصلحة العامة ، وبالنصوص المقدسة ، التي هي بمنزلة الدستور .

ثانياً - الامر بالعدل والاحسان ، والمساواة ، والاخوة الانسانية .

ثالثاً - منع الحرب الاعتدائية ، وإباحة الحرب الدفاعية ، والحض على السلم .

رابعاً - تحسين حالة المرأة ، وحالة القاصرين وسائر فاقدي الاهلية .

خامساً - حرمة الملكية الفردية ، وواجب الوفاء بالعقود ، ومنع الغش والاحتيال في المعاملات .

سادساً - التفريق بين حق الله او الحق العام ، وحق العباد او الحق الشخصي ، في مسائل العقوبات .

هذه بعض المبادئ العامة التي ادخلها الاسلام على عادات العرب القديمة . ولا شك في ان تفصيلها كلها خارج عن موضوعنا الآن .

عصر الخلفاء الراشدين والامويين

بعد وفاة النبي (ص) ، بقي اهل الفتيا من الصحابة يفتون ويحكمون فيما يعرض عليهم من الحوادث والقضايا على حسب القرآن والسنة . وكانوا في ذلك يتشاورون فيما بينهم ، يأخذون بالاجماع او بالقياس عند عدم النص . فنشأ من ثم الاجماع والقياس كمصدرين إضافيين للتشريع الى جانب الكتاب والسنة . وبذلك صارت المصادر الرئيسية المعروفة اربعة ، على ما سنوضح في الباب القادم .

وقد قام أولاً بالفتيا والقضاء الخلفاء الراشدون ، ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب . وأخص بالذكر منهم عمر الفاروق ، الذي كان المؤسس الأكبر للدولة الإسلامية بعد النبي (ص) ، والذي نظر الى روح الشريعة ونفذها بحزم وعدل ، ونظم الدولة والدواوين وفق حاجات الزمن وتطوره .

وفي عصر الصحابة والتابعين ، تفرق بعض هؤلاء في الأمصار الإسلامية المختلفة . فاشتهر منهم كثيرون ، أمثال عبد الله بن عباس في مكة ، وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر في المدينة ، وعبد الله بن مسعود في الكوفة ، وعبد الله بن عمرو ابن العاص في مصر . وقد غلب على كل بلد فتاوى من كان فيه من الصحابة او التابعين .

وفي هذا العصر نشأ الخلاف بين اهل السنة وأهل الشيعة . فالاولون هم الذين قالوا بعد وفاة النبي (ص) بخلافة أبي بكر الصديق ثم عمر بن الخطاب ثم عثمان بن عفان ثم علي بن ابي طالب . اما أهل الشيعة ، فقد قالوا بان علي بن ابي طالب هو احق بالخلافة من الثلاثة الاولين ، فتشيعوا له وأطلق عليهم اسم الشيعة ، اي شيعة الامام علي . فالخلاف الاساسي اذن بينهم وبين اهل السنة خلاف سياسي على الغالب . وسنرى تفصيل هذه المذاهب جميعاً في الفصول القادمة .

وقد جمع القرآن الكريم في هذا الدور زيد بن ثابت بامر ابي بكر الصديق . ثم جمع في عهد عثمان بن عفان عام ٦٥٠ م على قراءة واحدة وفي مصحف واحد . اما السنة ، فانها لم تجمع في هذا الدور ، بل بقيت تنقل برواية المحدثين من دون تدوين .

وقد انتهى هذا الدور الثاني من تاريخ التشريع الاسلامي في اوائل القرن الثاني للهجرة (الثامن للميلاد) .

العصر الذهبي العباسي

ابتدأ هذا الدور في اوائل القرن الثاني للهجرة (الثامن للميلاد) ،

وانتهى في منتصف القرن الرابع (العاشر للميلاد) . وهو العصر الذهبي في الدولة العباسية .

ففي هذا العصر ازدهرت الدولة في جميع النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية والعلمية . فازدهر علم الفقه ، وتعددت المذاهب الفقهية . فانقرض بعضها ، وبقي البعض الآخر . واشتهر من المذاهب السنية اربعة ، هي المذهب الحنفي ، والمالكي ، والشافعي ، والحنبلي .

وكذلك جمع الحديث في هذا الدور ، وصنفت المجموعات الشهيرة ، وكتبت تفاسير القرآن الكريم ، والفت الكتب العديدة في فروع الفقه واصوله . وهكذا درس الفقه على اساس علمي في علوم عديدة ، هي علم التفسير ، وعلم مصطلح الحديث ، وعلم الاصول ، وعلم الفروع ، على ما سنوضح مفصلاً في الفصول الآتية من هذا الباب ومن الباب القادم . وعلى الجملة ، انقسم الفقهاء السنيون الى طائفتين كبيرتين . إحداهما طائفة اهل الرأي في العراق برئاسة ابي حنيفة النعمان . والثانية طائفة اهل الحديث في الحجاز برئاسة مالك بن أنس .

وقد اشتهر مذهب اهل الحديث بالتمسك بالسنة النبوية وبالنفور عن الرأي والاجتهاد . وسببه ان البلاد الحجازية كانت مصدر السنة وبلد الصحابة الأصلي . فكان اهلها أعلم بالسنة من غيرهم . وفوق ذلك ، كانت حاجات البلاد بسيطة ، لا تقتضي توسعاً في الفتيا والاجتهاد .

اما العراق ، فكان اكثر تعمقاً في الحضارة ، وما تستتبعه من حاجات ومشاكل جديدة . وكان فقهاء العراق لا يأخذون من الأحاديث إلا قليلها ، بسبب بعدهم عن ارض الحديث ، وخوفهم من نقشي الكذب في الرواية . لذا كانوا يرجعون ، في كثير من المسائل الفقهية ، الى تحكيم العقل والرأي ، والى الاجتهاد بالقياس والاستحسان . فلذا سمي مذهبهم بمذهب اهل الرأي .

غير ان التباين بين أئمة المذاهب المختلفة لم يدم على هذا النحو بين تلامذتهم . إذ ان كثيرين من هؤلاء رحلوا الى الأمصار الأخرى ، واتصلوا بالأئمة الآخرين .

وبتلامذتهم . واخذ كل فريق عن الفريق الآخر . فاقترنت النظريات المتعارضة ، ومزجت طريقة اهل الحديث بطريقة اهل الرأي ، كما نرى في مذهب الشافعي الجديد مثلاً .

عصر الانحطاط والتقليد

منذ اواخر الدولة العباسية ، دب الانحطاط في جميع المظاهر السياسية والاجتماعية . فلذا توقف ازدهار علم الفقه ، واكتفى الفقهاء بتدوين المذاهب المشهورة ، وبمحصر اجتهادهم في المسائل الفرعية . وبعد سقوط بغداد في اواسط القرن السابع للهجرة (الثالث عشر للميلاد) ، اجمع الفقهاء السنيون على سد باب الاجتهاد ، خوفاً من الاضطهاد ، واجمعوا على الاكتفاء بالمذاهب الأربعة المعروفة . ثم تقهقرت المدنية العربية شيئاً فشيئاً ، وأصابها الجمود في جميع نواحيها . فاستتبع ذلك تفشي التقليد ، وتوقف الاجتهاد في الفقه . واكتفى الفقهاء باختصار الكتب الشرعية ، ثم بشرح هذه المختصرات ، وتدون كتب الفتاوى ، لا سيما في المذهب الحنفي ، على ما سنوضح قريباً .

ولكن على الرغم من ذلك ، فقد ترك المتأخرون بعض الكتب الفقهية القيمة ، وحفظوا كثيراً من تراث الائمة الاولين .

عصر النهضة

في عصر التقليد الذي ذكرنا ، كثر انتشار البدع والخرافات المبنية على الوهم والجهل . وحمد الناس في تفكيرهم ، فنقيدوا باجتهاد بعض الاولين وبتقاليدهم ، وتركوا روح الشريعة الاصلية .

لذلك كان من الفقهاء المسلمين من لم يقبل بهذا التقليد . فقاموا يعلنون لزوم الاجتهاد ، والرجوع الى مصادر التشريع الاصلية ، اي القرآن الكريم والسنة وحدهما . فلذا سمي مذهبهم بمذهب السلف الصالح ، او مذهب السلفية .

ومن هؤلاء المجددين تقي الدين بن تيمية وابن قيم الجوزية ، من فقهاء الحنابلة في القرن الثامن للهجرة (الرابع عشر للميلاد) . ثم سار على خطتها في

القرن الثاني عشر للهجرة (الثامن عشر للميلاد) محمد بن عبد الوهاب ، صاحب الحركة الوهابية في الجزيرة العربية . واخيراً قام في القرن التاسع عشر جمال الدين الافغاني والشيخ محمد عبده وتلامذتهما ، ودعوا الى نبذ التقليد ، والى توحيد المذاهب المختلفة ، والرجوع الى مصادر الشريعة الاصلية ، والابتعاد عن البدع والخرافات .

وكانت نتيجة ذلك دراسة الشرع الاسلامي على ضوء نصوصه الاصلية ، وعلى ضوء حاجات المدنية العصرية .

والآن بعد هذه النبذة المختصرة عن تطور التشريع الاسلامي ، نتكلم تباعاً في الفصول التالية عن المذاهب السنية ، والمذاهب الشيعية ، وعن الحركات التشريعية في العهد العثماني ، ثم في العهد الحالي .

الفصل الثاني

المذاهب السنية

أهم المذاهب السنية أربعة . وهي الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي . ونحن نقول كلمة عن كل من هذه المذاهب ، ثم نذكر بعض المذاهب السنية الأخرى ، أي المذاهب البائدة .

المذهب الحنفي

أسس هذا المذهب أبو حنيفة النعمان بن ثابت . وهو فارسي الأصل ، ولد في الكوفة سنة ٨٠ هجرية (٦٩٩ م) وتوفي سنة ١٥٠ هـ (٧٦٧ م) . وقد بدأ حياته خزاناً ، ثم تعلم الفقه واشتهر به حتى سمي بالامام الأعظم . وتوسع مذهبه في تحكيم العقل وفي التشدد بقبول الأحاديث ، حتى سمي مذهبه بمذهب أهل الرأي . واعتمد هذا المذهب ، علاوة على أدلة التشريع الأربعة التي ذكرناها ، على دليل خاص ، هو الاستحسان ، كما سنوضح فيما بعد .

وقد نقلت أقوال أبي حنيفة في الفقه على يد تلامذته . وأشهرهم أبو يوسف قاضي قضاة بغداد ، ومحمد بن الحسن الشيباني ، المعروفان بالامامين أو الصاحبين . وقد خالف هذان أبا حنيفة في كثير من المسائل ، كما سنرى مثلاً في باب الحجر على السفينة .

(١) فلسفة التشريع في الاسلام (ص ٢٩ - ٥٢ ، والمراجع المذكورة فيه) ، والانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء لابن عبد البر .

(٢) الخزاز : تاجر الخز ، وهو نسيج من الصوف والابرسم .

ويرجع الفضل في تدوين الكتب المعتمدة في المذهب الى الامام محمد بن الحسن الشيباني . وهذه الكتب نوعان : الاولى ما نقلها عنه الرواة الثقات ، وتسمى كتب ظاهر الرواية . والثانية ما لم تأت برواية الثقات ، وتسمى كتب النوادر .

فكتب ظاهر الرواية ستة ، وهي : المبسوط ، والجامع الكبير ، والجامع الصغير ، وكتاب السير الصغير ، وكتاب السير الكبير ، والزيادات . وقد جمعت الستة في كتاب الكافي للحاكم الشهيد ، ثم شرح الكافي في كتاب اسمه ايضاً المبسوط بثلاثين جزءاً لشمس الدين السرخسي . وعن كتب ظاهر الرواية هذه ، اخذت الدولة العثمانية معظم المسائل التي دونتها في قانون « مجلة الأحكام العدلية » ، كما سنرى .

أما كتب النوادر ، فأهمها كتاب الكيسانيات والرقيات والمهارونيات والجرجانيات وما أشبه .

وبعد كتب ظاهر الرواية وكتب النوادر ، تأتي كتب الفتاوى والواقعات التي اجتهد فيها الفقهاء المتأخرون حيث لم يجدوا رواية عن السلف . وقد كان لتلامذة أبي حنيفة تلامذة ايضاً وتلاميذ التلامذة . وجميع هؤلاء اشتهروا بنشر المذهب وبتأليف الكتب . وأشهرها المبسوط للسرخسي الذي ذكرناه ، والبدائع للكاساني ، وكتاب الهداية للمرغيناني . ثم عقب ذلك عصر التقليد ، فجاءت طبقة من الفقهاء اكتفت بتلخيص الكتب القديمة فيما يسمونه المتون ، وبشرح هذه المتون ، ويجمع الفتاوى . فكثرت التأليف كثرة تفوق الحصر .

وقد اعتمد المتأخرون على كتاب المختصر للقُدُوري وعلى الكتب المعروفة بالمتون الأربعة . وهي الوقاية مختصر الهداية لتاج الشريعة ، والمختار وشرحه الاختيار للموصلي ، وجمع البحرين لابن الساعاتي ، وكنز الدقائق أو الكنز للنسفي . ومن أشهر الشروح شروح الكنز . وأهمها تبين الحقائق للزيلعي ، والبحر الرائق لابن نجيم . ومن أشهر الفتاوى : الفتاوى الحانية لقاضي خان ،

والفتاوى الهندية التي جمعت بأمر السلطان المغولي الهندي عالمكير ، والفتاوى
البزازية لابن البزاز ، والفتاوى الخيرية لخير الدين الرملي ، والفتاوى الحامدية
حامد العمادي .

والى جانب هذه اشتهر عن المتأخرين كتاب جامع الفصولين ، ودرر الحكم ،
وملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر ، ورد المختار على الدر المختار المعروف بحاشية
ابن عابدين .

وقد كان المذهب الحنفي اكثر المذاهب الاسلامية انتشاراً ، إذ يبلغ عدد
اتباعه اليوم اكثر من ثلث مسلمي العالم . وقد كان المذهب الغالب في العراق ايام
العباسيين ، وكان مذهب الدولة العثمانية الرسمي ، وعنه اخذت مجلة الأحكام
العقدية (القانون المدني العثماني) .

وهو لا يزال اليوم مذهب الدولة في الفتيا والقضاء بخصوص السنيين في
باكستان ومصر وسوريا ولبنان والمملكة الأردنية الهاشمية والعراق وأفغانستان
وتركستان وغيرها .

المذهب المالكي

أسس هذا المذهب مالك بن أنس في المدينة ، حيث ولد سنة ٩٥ هـ
(٧١٣ م) تقريباً ، ومات سنة ١٧٩ هـ (٧٩٥ م) . وقد اشتهر
هذا المذهب بالمحافظة وبالاكتفاء على الحديث بوجه خاص ، فلذا سمي بمذهب
اهل الحديث . ولكنه اعتمد ايضاً على باقي الأدلة الشرعية المعروفة ،
وعلى دليل خاص عرف باسم المصالح المرسلة ، اي المصالح الخارجة عن
القياس للمصلحة .

وكان من تلاميذ مالك الامام محمد بن الحسن الشيباني الحنفي ،
والامام الشافعي . واشتهر من اتباعه كثيرون . منهم اسد بن الفرات ،
وعبد السلام التنوخي المعروف بسحنون ، وابن رشد الكبير والحفيد ،
وسيدي خليل صاحب المختصر المشهور ، وغيرهم .

وقد صنف الامام مالك كتاب الموطأ . وهو مجموعة احاديث مبنية
حسب مواضيع الفقه . واساس العلم عند اتباعه اليوم هو كتاب المدونة
التي جمعها اسد بن الفرات ، ثم اخذها سحنون ورتبها ونشرها باسم
المدونة الكبرى .

وقد نشأ المذهب المالكي في المدينة ، وانتشر في الحجاز والمغرب
والأندلس . ولا يزال الى اليوم غالباً على اهل المغرب ، الأقصى والجزائر ،
وتونس ، وليبيا . ويبلغ عدد اتباعه قرابة خمسة واربعين مليوناً .

المذهب الشافعي

الامام محمد بن ادريس الشافعي ولد في غزة في سنة وفاة ابي حنيفة
اي سنة ١٥٠ هـ (٧٦٧ م) ، ومات في مصر سنة ٢٠٤ هـ (٨١٩ م) .
وكان اماماً رحالة في طلب الفقه ، سافر الى الحجاز فأخذ العلم عن مالك
ابن أنس ، وسافر الى العراق فأخذ عن محمد بن الحسن صاحب ابي حنيفة .
وكان في اول امره من اتباع الامام مالك ومدرسة اهل الحديث .
ولكن رحلاته أثرت عليه ، فانتحى لنفسه مذهباً خاصاً ، هو مذهبه
العراقي او القديم . ثم في مرحلة ثالثة ، بعد ان اقام في مصر ، رجع
عن بعض اقواله السابقة . وأمل على تلاميذه مذهبه المصري الجديد .
وقد جاء مذهب الشافعي مذهباً وسطاً بين الحنفي والمالكي . فهو
يقبل بالأدلة الاربعة ، الكتاب والسنة والاجماع والقياس . ويقول
بالاستدلال ، وسنوي معنى ذلك فيما بعد . ولكنه يرفض العمل بما سماه
الحنفيون الاستحسان ، وبما سماه المالكيون المصالح المرسلة .

وكان الشافعي اول من كتب في علم اصول الفقه في رسالته الشهيرة .
وله كتاب نقيس في فروع الفقه ، يسمى كتاب الام ، في سبعة اجزاء ،
رواه عنه تلميذه الربيع بن سليمان بطريقة علمية واضحة .
ومن تلاميذه الامام احمد بن حنبل صاحب المذهب السني الرابع ،

وابن جرير الطبري وداود الظاهري ، صاحب المذهبين البائدين المعروفين . ومن تلاميذه أيضاً البويطي والمزني والربيع بن سليمان . وقد نشر المذهب بعد هؤلاء كثيرون . أشهرهم ابو اسحق الفيروزبادي صاحب كتاب المذهب ، وابو حامد الغزالي الفيلسوف المعروف بحجة الاسلام صاحب التأليف المشهورة في الاصول والفقه والفلسفة ، كالمستصفى في الاصول والوجيز في الفروع واحياء علوم الدين . ومنهم أيضاً محي الدين النووي مؤلف المجموع شرح المذهب وشرح صحيح مسلم (١٨ جزءاً) ومنهاج الطالبين . ومنهم اخيراً السبكي ، والسيوطي صاحب المؤلفات العديدة ، وغيرهم . وقد انتشر المذهب الشافعي بوجه خاص في مصر . فكان مذهب الدولة فيها أيام الايوبيين ، وكان منصب شيخ جامعة (او الجامع) الازهر محصوراً في علمائه مدة من الزمن . ويغلب هذا المذهب اليوم على اهل اندونيسيا (حوالي ٧٠ مليوناً) . وله أيضاً اتباع عديدون في مسائل العبادات ، في فلسطين وسوريا ولبنان ، لا سيما في مدينة بيروت ، وفي غير ذلك من البلاد المختلفة . وبعد هذا المذهب اكثر المذاهب الاسلامية انتشاراً بعد المذهب الحنفي ، ويبلغ اتباعه قرابة المائة مليون .

المذهب الحنبلي

وهو المذهب السني الرابع ، ومؤسسه الامام احمد بن حنبل . وقد ولد هذا في بغداد سنة ١٦٤ هـ (٧٨٠ م) ، وتوفي فيها سنة ٢٤١ هـ (٨٥٥ م) . وكان الامام احمد كالشافعي اماماً رحالة ، رحل في طلب العلم وجمع الحديث . فجمع من الحديث مجموعة كبيرة تسمى « مسند الامام احمد » .

وقد كان ابن حنبل من اكبر تلاميذه الشافعي ، ثم انتحى لنفسه مذهباً مستقلاً ، مبنياً على خمسة اصول . اولها واهمها نصوص الكتاب والسنة ، ثم اجماع الصحابة ، ثم قول بعض الصحابة إذا وافق الكتاب

والسنة ، ثم الحديث المرسل الضعيف ، واخيراً القياس عند الضرورة . فاذن ، كان ابن حنبل اشد أئمة المذاهب ابتعاداً عن الرأي ، واكثرهم محافظة وتمسكاً بنصوص الكتاب والحديث ، حتى عده بعضهم في فئة المحدثين (رواة الحديث) اكثر منه في فئة المجتهدين .

ومن اتباع هذا المذهب المشهورين : موفق الدين بن قدامة مؤلف كتاب المغني (في اثني عشر جزءاً) ، وشمس الدين بن قدامة المقدسي مؤلف الشرح الكبير ، وتقي الدين بن تيمية صاحب الفتاوى والرسائل العديدة ، وابن قيم الجوزية مؤلف كتاب اعلام الموقعين وكتاب الطرق الحكيمة وغيرها .

وكان المذهب الحنبلي منذ البداية الى اليوم اقل المذاهب السنية انتشاراً . وقد ابتدأ إحياءه وتجديده على يد المجتهدين ابن تيمية وابن قيم الجوزية وامثالهما . ثم زاد في تجديده ونشره في القرن الثاني عشر للهجرة (الثامن عشر للميلاد) الامام محمد بن عبد الوهاب ، بحركته الوهابية في نجد . وشاع المذهب الحنبلي الجديد على اثر انتصار الوهابيين ، في اوائل هذا القرن ، لا سيما في أيام الملك عبد العزيز آل سعود . وهو اليوم مذهب الدولة في المملكة العربية السعودية .

وان هذه الحركة الاصلاحية ترمي الى محاربة التقليد والجود والبدع ، وتدعو للرجوع الى مذهب السلف الصالح ، المبني على القرآن والسنة الصحيحة .

المذاهب السنية البائدة

كانت المذاهب السنية عديدة ، ولكن بعضها انقرض شيئاً فشيئاً حتى لم يبق منها إلا المذاهب الأربعة التي مر بيانها . ومن أشهر المذاهب البائدة او المنقرضة مذاهب الأوزاعي والظاهري والطبري . ونحن نقول كلمة عن كل منها .

أولاً - مذهب الاوزاعي .

مؤسسه الامام عبد الرحمن الاوزاعي . ولد في بعلبك سنة ٨٨ هـ . وكان يسكن بيروت حيث توفي سنة ١٥٧ هـ ، ودفن في المحلة المعروفة باسمه في الجهة الجنوبية من رمل بيروت .

وكان هذا الامام فقيهاً عالمياً في الحديث . وكان امام اهل الشام ، (اي سوريا ولبنان) ، والناس فيها على مذهبه . ثم انتقل مذهبه الى الاندلس . ولكنه انقرض بعد القرن الثاني للهجرة (الثامن للميلاد) بظهور المذهب الشافعي في الشام ، والمذهب المالكي في الاندلس . وهو من المذاهب المفقودة ، اذ اننا لا نعرف عنه إلا ما نجده عرضاً في كتب باقي المذاهب .

ثانياً - المذهب الظاهري .

مؤسسه داود بن علي المعروف بابي سليمان الظاهري (٢٠٢ - ٢٧٠ هـ) . وقد سمي بالظاهري ، لانه يأخذ بظاهر الكتاب والسنة . وهو لا يقبل بالاجماع الا اذا صدر عن جميع علماء الامة ، ولا بالقياس الا اذا استند الى نص . وقد انتشر مذهبه في الاندلس ، ثم انقرض في القرن الثامن للهجرة . ومن اشهر اتباعه ابن حزم صاحب كتاب المحلى في فروع الفقه (في احد عشر جزءاً) ، وكتاب الاحكام لاصول الاحكام ، وكتاب الفصل في الملل والاهواء والنحل ، وغيرها .

ومن الفتاوى التي انفرد بها هذا المذهب قوله بوجوب النفقة للزوج المعسر على الزوجة الفنية ، كما سنرى في باب النفقات ١ .

ثالثاً - مذهب الطبري .

مؤسسه ابن جرير الطبري (٢٢٤ - ٣١٠ هـ) ، مؤلف تاريخ الطبري المشهور ، والتفسير الكبير للقرآن الكريم ، واختلاف الفقهاء ، وغيرها . وقد انتشر مذهبه مدة في بغداد ، ثم انقرض في منتصف القرن الخامس للهجرة .

(١) المحلى لابن حزم ، ج ١٠ ، رقم ١٩٣٠ .

الفصل الثالث

المذاهب الشيعية

اهل الشيعة

ذكرنا آنفاً ان سبب الخلاف الاساسي بين اهل السنة واهل الشيعة كان سياسياً ، يرجع اولاً الى تشييع اهل الشيعة لعلي بن ابي طالب في مسألة الخلافة بعد وفاة النبي (ص) ، لأنه من اهل بيت النبي (ص) ، ولأسباب أخرى لا مجال لتفصيلها . وقد كان همهم إبان التاريخ الاسلامي العمل على استرداد حق اهل البيت من الخلفاء الراشدين ، ثم من الخلفاء الأمويين والعباسيين .

وقد كان بين اهل السنة واهل الشيعة خلاف من نواح أخرى . منها الامامة ، والاجتهاد ، والأدلة الشرعية ، وبعض فروع العبادات والمعاملات . ويبلغ اهل الشيعة اليوم عشر المسلمين في العالم تقريباً . والامامة عند اهل الشيعة كانت ايضاً السبب في انقسامهم هم الى مذاهب متعددة . واهمها الامامية والزيدية والاسماعيلية .

وقد اتفقت المذاهب الشيعية على ان الامامة لأهل البيت . واتفقت على تعيين الأئمة الأربعة الأولين ، وهم علي بن ابي طالب ، وولده الحسن

(١) فلسفة التشريع في الاسلام (ص ٥٣ - ٥٨ ، والمراجع المذكورة فيه) . وكتاب موجز الشرع الحمدي Outlines of Muhammadan Law تأليف آصف علي اصغر فيضي (طبع ايسفوزد ، ١٩٤٩ ، ص ٢٧ - ٣١) .

والحسين ، وعلي زين العابدين بن الحسين . ولكنها افتقرت بعدئذ ، فقال الزيدية بان الامام الخامس هو زيد بن علي ، وقال الباقر بان هو جعفر محمد الباقر ومن بعده جعفر الصادق . ثم افترق هؤلاء بعد ذلك الى فرقتين ايضاً . إحداهما ، الاسماعيلية ، قالت ان الامام السابع هو اسماعيل الابن الأكبر لجعفر الصادق . والفرقة الثانية ، وتسمى الامامية او الاثني عشرية ، قالت بإمامة اخيه موسى الكاظم بن جعفر الصادق ، ومن بعده علي الرضا ، ومحمد الجواد ، وعلي الهادي ، والحسن العسكري ، واخيراً الامام الثاني عشر محمد المهدي المنتظر . وسنقول كلمة عن كل من هذه المذاهب الشيعية .

الشيعية الامامية أو الاثنا عشرية

وقد سميت كذلك لما علقته من الاهتمام بالامام ، ولانها قالت بامامة الائمة الاثني عشر المذكورين .

وادلة التشريع في هذا المذهب هي القرآن الكريم ، ثم السنة التي تعود باسنادها الى اهل البيت (بيت النبي ص) ، وتسمى بالاخبار ، ثم الاجماع المشتمل على قول الامام المعصوم . اما القياس فهو مقبول عند البعض فقط .

وهذا المذهب لا يختلف كثيراً عن المذهب الشافعي في فروع الفقه . وهو يسمى احياناً بالمذهب الجعفري ، نسبة الى الامام جعفر الصادق . ومن أشهر كتب هذا المذهب كتاب شرائع الاسلام ، وشرحه جواهر الكلام ، ومفتاح الكرامة ، وغيرها .

وان الفرقة الامامية أكبر الفرق الشيعية . فمنها في ايران قرابة الثلاثة عشر مليوناً ، وفي الهند وباكستان ستة ملايين ، وفي العراق مليونان ونصف . ويوجد عدد كبير من اتباع هذا المذهب في لبنان^(١)

(١) ربع مليون تقريباً .

وسوريا ، حيث يقال لهم المتوالين للامام علي . وهذا المذهب هو اليوم مذهب الدولة الايرانية . وهو المذهب الرسمي في لبنان في مسائل الاحوال الشخصية للشيعية .

الشيعية الزيدية

ينسب هذا المذهب الى الامام الخامس زيد بن علي . وهو معتدل في حكمه على الخلفاء الراشدين السابقين للامام علي بن ابي طالب . لذلك هو أقرب المذاهب الشيعية الى المذاهب السنية . وهو مذهب الدولة الرسمي في اليمن . ومن أشهر كتبه كتاب الروض النضير .

الشيعية الاسماعيلية

وهي شيعية الاقلية الذين نبذوا إمامة موسى الكاظم ، وقالوا بامامة اخيه الأكبر اسماعيل بن جعفر الصادق . وقد ظهر هذا المذهب في مصر ، واتبعه فيها الخلفاء الفاطميون من اوائل القرن العاشر الى اواخر القرن الثاني عشر للميلاد .

اما اتباعه اليوم فهم طائفتان . الاولى الاسماعيلية الشرقية ، ومركزها الهند برئاسة آغا خان . والثانية الاسماعيلية الغربية ، وهي منتشرة في بلاد العرب الجنوبية وخليج فارس وفي بعض جبال سوريا ومنطقة العلويين .

الفصل الرابع

العهد العثماني والعصر الحاضر^١

فكرة التدوين الرسمي

لما كانت احكام الشرع الاسلامي تستند الى ادلة اساسها مقدس ، فانها لم تجمع في قانون عام . فقد رأينا كيف ان الخلفاء رفضوا جمع الاحاديث ، وكيف ان مجموعات الحديث في العصر العباسي لم تكن الا مجموعات خصوصية . فلهذا السبب ، اي عدم جمع الاحاديث ، وبالنظر لتعدد المذاهب الاسلامية ، ولكثرة التأليف الفقهية ، تعددت الاجتهادات والآراء واصبح درس الاحكام الشرعية عسيراً جداً .

وقد لاحظ ذلك عبد الله بن المقفع في اوائل القرن الثاني للهجرة (الثامن للميلاد) . فكتب الى الخليفة ابي جعفر المنصور تقريراً بعنوان « رسالة الصحابة » ، بين فيه الضرر من فوضى الاجتهاد واختلاف الاحكام ، واقترح عليه وضع قانون عام لجميع البلاد الاسلامية يؤخذ عن الكتاب والسنة ، وعند عدم النص يؤخذ عن الرأي على ما يقتضيه العدل ومصلحة الامة^٢ . ولكن هذا الاقتراح لم يقترب بالنجاح ، وذلك لحوف الفقهاء واولي الامر من ارتكاب الخطأ في شريعة اساسها ديني كالشريعة الاسلامية . وقد اهتم لجمع الفتاوى في القرن الحادي عشر للهجرة (السابع عشر

(١) فلسفة التشريع ، ص ٥٩ - ٩١ ، والمراجع المذكورة فيه .

(٢) تاريخ القضاء في الاسلام للسيد عرنوس ، ص ٨٤ - ٨٥ .

للميلاد) احد ملوك الهند السلطان عالمكير . فألف لجنة برئاسة الشيخ نظام . فوضعت كتاب الفتاوى الهندية او العالمكيرية ، في ستة اجزاء ضخمة ، مرتبة حسب ترتيب كتاب الهداية . وتحتوي على خلاصة اقوال المذهب الحنفي في العبادات والمعاملات . وهذا التدوين شبه الرسمي لم يكن الزامياً كالقوانين الوضعية الحديثة .

القوانين العثمانية والمجلة

هكذا نرى ان احكام الشريعة الاسلامية لم تدون تدويناً رسمياً في عهد الخلافة العربية . وكذلك بقي الأمر في العهد العثماني ، حتى منتصف القرن التاسع عشر . ففيه ، اصدرت الدولة العثمانية عدة قوانين ، مستمدة من القوانين الأوروبية التي ظهرت في ذلك العصر . واهمها قانون التجارة ، وقانون الجراء ، وقانونا اصول المحاكمات الحقوقية والجزائية .

اما بخصوص القانون المدني ، فان الدولة العثمانية ألقت لجنة لتدوينه وفاقاً للمذهب الحنفي . وقد أتمت اللجنة عملها سنة ١٨٧٦ م . ونشر بارادة سنية باسم مجلة الاحكام العدلية او المجلة ، فكانت اول تدوين رسمي لأحكام الشريعة الاسلامية .

وتحتوي المجلة على الف وثمناثة وإحدى وخمسين مادة . وتقسم الى مقدمة وستة عشر كتاباً . فالمقدمة مؤلفة من مائة مادة ، تبحث الأولى في تعريف الفقه وتقسيمه ، وتبحث الباقية في بعض القواعد العامة الكلية . اما كتب المجلة ، فتبحث في العقود المختلفة ، وفي احكام الحجر (عدم الأهلية) ، والغصب والاتلاف ، وبعض احكام الدعوى والبيّنات واصل المحاكمة .

والمجلة بوجه عام مأخوذة عن كتب ظاهر الرواية في المذهب الحنفي ، باستثناء بعض المسائل القليلة ، كمسألة غصب المنافع وجواز بيع الوفاء مثلاً . وهي لم تبحث في النظرية العامة للموجبات والعقود ، ولا في

مسائل الأحوال الشخصية ، ما عدا ما جاء عن الحجر ومرض الموت . ويعود السبب في ذلك الى تعدد الطوائف في المملكة العثمانية ، وإلى سياسة التسامح التي اوجبت على الدولة ان تتوكل الحرية لغير المسلمين في امورهم المذهبية واحوالهم الشخصية .

وقد بقي الأمر كذلك حتى سنة ١٩١٧ ، حين سنت الدولة قانون العائلة (٨ محرم ١٣٣٦ هـ و ١٣٣٣ مالية) . وهذا القانون ، وان كان في الأصل على مذهب الدولة الحنفي بخصوص المسلمين ، إلا انه في كثير من المسائل اخذ عن باقي المذاهب الاسلامية ، كما في فساد زواج المكره ، وبطلان طلاق السكران او المكره المأخوذ عن مذهب الشافعي ، وكما في مسألة تفريق الزوجين عند الشقاق والنزاع المأخوذة عن مذهب مالك .

غير ان قانون العائلة العثماني لم يطبق في هذه البلاد يوم صدوره . بل انه طبق بموجب قانون تنظيم المحاكم الشرعية الجديد ، اي المرسوم الاشتراعي رقم ٢٤١ الصادر في ٤ تشرين الثاني سنة ١٩٤٢ ، على المسلمين السنيين بكامله ، وعلى المسلمين الجعفرين فيما لا يتعارض والمذهب الجعفري (المادة ١١١) .

وللمجلة الاحكام العدلية شروح عديدة . اهمها وأكبرها شرح علي حيدر بالتركية ، وقد ترجمه الاستاذ فهمي الحسيني الى العربية . ومن الشروح المشهورة شرح المرحوم سليم باز ، وهو شرح واضح كثير التداول في هذه البلاد . ومن الشروح الاخيرة شرح الاتامي وشرح المحاسني وغيرها .

تطبيق المجلة والقوانين الجديدة

لم تطبق مصر المجلة لأسباب سياسية ، إذ أرادت ان تظهر استقلالها من هذه الناحية . وقد نقلت قوانينها الاهلية والمختلطة عن القوانين الفرنسية ، ما عدا الاحوال الشخصية . وان الحكومة المصرية كانت فوّضت الى قدرتي باشا تدوين كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال

الشخصية على المذهب الحنفي . فدونه واصبح المعول عليه في المحاكم الشرعية في مصر وفي غيرها من البلاد الاسلامية . ولهذا القانون شرح كبير واضح لمحمد زيد الابياني في ثلاثة اجزاء .

وقد اصدرت مصر مؤخراً قانون الموارث سنة ١٩٤٣ ، وقانون الوصية وقانون الوقف سنة ١٩٤٦ . وجميعها مأخوذة عن المذهب الحنفي ، مع بعض التعديلات المقتبسة من باقي المذاهب . وكذلك اصدرت الحكومة المصرية قانوناً مدنياً جديداً سنة ١٩٤٨ ، على ان يعمل به ابتداء من ١٥ تشرين الاول سنة ١٩٤٩ . وهو مستقى من مصادر ثلاثة ، هي القانون المقارن واجتهاد القضاء المصري والشرعة الاسلامية . وقد نصت المادة الاولى منه على ان القاضي يستلهم مبادئ الشريعة الاسلامية عند عدم وجود النص التشريعي .

وفيما عدا مصر ، فقد طبقت مجلة الاحكام العدلية في تركيا وفي معظم الاراضي التي كانت خاضعة للحكم العثماني ، اي في العراق وسوريا ولبنان وفلسطين والمملكة الاردنية الهاشمية . وبقيت فيها مدة بعد الحرب العالمية الاولى ، حتى الغيت تدريجياً في معظم هذه البلاد .

فتركيا الغتها تماماً عام ١٩٢٦ بتبنيها قانون الموجبات للاتحاد السويسري والقانون المدني السويسري . والغيت المجلة في لبنان بصدور القوانين الجديدة ، لا سيما قانون الموجبات والعقود الذي اصبح نافذاً ابتداء من ١١ تشرين الاول سنة ١٩٣٤ . ولم يبق من المجلة اليوم الا احكام الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه ، واحكام تصرفات المريض بمرض الموت وبعض الاحكام الاخرى القليلة .

وكذلك الغيت المجلة في سوريا بصدور القانون المدني السوري عام ١٩٤٩ . والغيت مؤخراً في العراق بصدور القانون المدني الجديد . وهكذا ، نحن نرى ، ان المجلة لم تعد باقية بعد نكبة فلسطين ، الا في المملكة الهاشمية الاردنية ، حيث لا تزال نافذة مع بعض التعديلات .

الباب الثالث

مصادر التشريع الإسلامي

الأدلة الشرعية وعلم الأصول

ان القرآن الكريم هو المصدر الأول للتشريع الاسلامي . ولا خلاف في ذلك عند جميع أئمة المذاهب الاسلامية . وان كان من خلاف ، ففي تفسير بعض الآيات فقط .

وان الحديث الشريف او السنة النبوية هي المصدر الثاني بعد القرآن الكريم ، وهي التي جاءت مفسرة ومتممة له . وقد ابتداء الخلاف بين المذاهب في هذا المصدر ، من ناحية طرق التحقيق عنه ومن ناحية شروط قبوله .

ومن هذين الأصلين الأساسيين ، تفرع أصلاً آخران فرعيان ، هما الاجماع والقياس . فقبل بهما جمهور الفقهاء ، ورفضهما او تشدد في قبولهما الآخرون . وقد أطلقت كلمة النص او النقل على الأصلين الأولين اي القرآن والسنة ، وأطلقت كلمة الرأي او العقل على الاجماع والقياس . فاذن ، الأصل في الشريعة الاسلامية انها شريعة مستندة الى مصادر

(١) فلسفة التشريع (ص ٩٩ - ١٩٨ والمراجع المذكورة فيه) ، والاحكام في اصول الاحكام للآمدي ، والمستصفي للغزالي ، ورسالة الاصول للشافعي ، واصول الفقه للحفري ، والمواقفات للشاطبي ، واعلام الموقعين لابن القيم .

مقدسة . لذلك وجب على الفقهاء ان يدرسوا مصادرها ، ويستنبطوا الاحكام والقواعد منها . ووجب ان يسندوا كل حكم شرعي الى مصدر يؤيده ويثبتته . لذلك سمي المصدر دليلاً ، وسميت مصادر التشريع الاسلامي بالأدلة الشرعية .

وان بحث هذه الأدلة وطرق استنباط الاحكام منها يسمى علم الاصول ، لتفريقه عن علم الفروع ، اي علم الاحكام الفرعية العملية الذي عرفناه في بدء المقدمة .

ومن واجبات الفقيه ان يبذل جهده في استنباط الاحكام من مصادرها المعروفة . ويسمى هذا بواجب الاجتهاد ، اي استفراغ الوسع في طلب الاحكام من ادلتها الشرعية . وهذا الاجتهاد واجب في الشريعة الاسلامية على كل من اتصف بصفات المجتهد المعينة في علم الاصول ، من عقل وخلق وعلم . ولا يجوز التقليد الأعمى إلا للجهلة . وتستعمل كلمة الاجتهاد اليوم بمعنى التفسير القضائي ^١ ، لتفريقه عن آراء علماء القانون ^٢ .

وقد ازدهر علم اصول الفقه في صدر الدولة العباسية . وكان اول من كتب فيه بأسلوب علمي الامام الشافعي في رسالته الشهيرة . واشتهر بعده كثيرون ، أشهرهم الامام الغزالي في كتاب المستصفي ، وسيف الدين الآمدي في كتاب الاحكام في اصول الاحكام ، وابو اسحق الشاطبي المالكي في كتابي الموافقات والاعتصام ، وابن قيم الجوزية الحنبلي في كتاب اعلام الموقعين عن رب العالمين .

والآن ، بعد هذه اللوحة التمهيدية ، نبحث تباعاً في كل من الأدلة الشرعية المعروفة .

القوانين الكريمة

وهو كتاب المسلمين المقدس ، الذي أنزل بالوحي من الله تعالى على

(١) jurisprudence

(٢) doctrine

لسان النبي (ص). لذلك سمي بكتاب الله تعالى أو بالكتاب . وهو الدليل الاول والاساسي للشرع الاسلامي .

وكانت مدة تنزيل القرآن اثنتين وعشرين سنة ونيقاً ، اكثر من نصفها في مكة قبل هجرة النبي (ص) عنها ، والباقي في المدينة بعد الهجرة اليها . والآيات المكية أكثرها قصير ، يتعلق بأمور الدين والعبادات والتوحيد بصورة اجمالية . اما الآيات المدنية فهي طويلة ، تبحث في مسائل التشريع التفصيلية .

وكانت آيات القرآن تنزل متفرقة حسب مقتضيات حوادث المجتمع الاسلامي . فلذا سميت هذه الحوادث بأسباب النزول . وكان التشريع القرآني يأتي تدريجياً ، على مقتضى اسباب النزول واستعداد العرب لترك عاداتهم القديمة ، كما نرى مثلاً في مسألة تحريم الخمر والميسر (القمار) . فقد أتى التحريم على ثلاث مراحل . الاولى بصورة النصيحة ، في الآية « يسألونك عن الخمر والميسر قل فيها اثم كبير ومنافع للناس واثمها أكبر من نفعها » . والثانية أتت بصورة التحريم وقت الصلاة ، في الآية « لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى » . اما المرحلة الثالثة فكانت بصورة النهي ، في الآية « إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » .

ولم يجمع النبي (ص) القرآن الكريم في كتاب واحد . فقد كان أمياً لا يحسن الكتابة ، بل كان يكتبه له الكتاب في صحف متفرقة ، ويحفظه القراء في صدورهم .

وبعد وفاة النبي (ص) جمع القرآن زيد بن ثابت بأمر الخليفة الاول ابي بكر الصديق . ثم جمع في عهد الخليفة الثالث عثمان بن عفان سنة ٦٥٠ م ، على قراءة واحدة وفي مصحف واحد ، سمي مصحف عثمان ، وعممت نسخه على سائر الاقطار الاسلامية .

ولم يختلف المسلمون في جميع مذاهبهم على صحة القرآن الكريم ولا

على أي آية او كلمة من آياته وكلماته . ولكن الخلاف كان على تفسير بعض الآيات . وقد اشتهر من المفسرين كثيرون ، معظمهم من الصحابة والمقربين . ومن اشهر هؤلاء علي بن ابي طالب ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن مسعود .

وفي صدر الدولة العباسية وما بعدها ، ظهر علم التفسير ، وكتبت التفاسير العديدة . واهمها تفسير الطبري في ثلاثين جزءاً ، وتفسير الكشاف للزحسري في اربعة اجزاء ، والتفسير الكبير لفخر الدين الرازي في ثمانية اجزاء ، وتفسير الجلالين الذي بدأ به جلال الدين المحلي واثمه جلال الدين السيوطي في جزئين ، وهو تفسير لغوي مختصر واسع الانتشار . واشهر تفاسير الشيعة مجمع البيان وجامع الجوامع للطبرسي .

ومن الامور التي اختلف فيها الفقهاء جواز ترجمة القرآن . ولكن الرأي السائد اليوم هو ان الترجمة الحرفية غير مستطاعة . اما الترجمة المعنوية ، فجائزة وضرورية لفهم الآيات القرآنية لا سيما لمن كان لا يفهم العربية . ويستند هذا الرأي الى سابقات حصلت في ايام النبي (ص) وبعده ، والى ان الدعوة الاسلامية ليست موجهة الى العرب وحدهم . وفي الواقع ، فقد ترجم القرآن الى معظم اللغات الاجنبية .

السنة

وهي المصدر الثاني للتشريع الاسلامي . ومعناها ما نقل عن النبي (ص) من اقوال او افعال او تقرير . وهي لذلك على ثلاثة اقسام . اولها السنة القولية او الحديث الشريف ، المأخوذة عن قول النبي (ص) واحاديثه . والثاني السنة الفعلية ، وهي المستمدة من افعاله . والثالث السنة التقريرية وهي ما استدل عليها من سكوته ومن رضاه عن افعال حصلت بعلمه . وقد نهى النبي (ص) وعمر بن الخطاب عن جمع السنن لئلا يقبل الناس عليها ويتركوا القرآن . لذلك بقيت السنن من دون تدوين حتى العصر

العباسي . ففيه جمع الحديث وظهرت المجامع الشهيرة .
وتقسم مجامع الحديث الى قسمين : المسانيد والمصنفات . فالأولى
(جمع مُسند) هي التي جمعت الاحاديث بحسب اسنادها ، اي بحسب
اسماء من أسندت اليهم من المحدثين الذين نقلوها عن النبي . وأشهرها
مسند الامام احمد بن حنبل . والثانية جمعت الاحاديث مرتبة حسب
المواضيع . وأهم المصنفات القديمة الموطأ للإمام مالك .

وأشهر المصنفات المعروفة عند السنين اليوم هي الكتب الستة ، أي
الصحيحان وكتب السنن الاربعة . فالصحيحان هما صحيح البخاري وصحيح
مسلم النيسابوري . وهما مشهوران بالدقة ، ويعتبران موضع الصحة والثقة .
أما كتب السنن الاربعة ، فهي التي جمعها ابن ماجه وابو داود
السجستاني والتِّرْمِذِي والنَّسَائِي .

أما مجموعات الاحاديث او الاخبار الشيعية ، فأشهرها اربعة ، وهي
الكافي ، ومن لا يحضره الفقيه ، والاستبصار ، وتهذيب الاحكام .
وبعد تدوين الحديث ، اخذ رجاله يدرسونه درساً علمياً انتقادياً في علم
خاص ، يعرف بمصطلح الحديث . وقد وضع الفقهاء قواعد لتدقيق الحديث
وتحقيقه . وقسموه بحسب درجة الاعتماد عليه الى حديث صحيح وحسن
وضعيف . وقبلوا الحديث المتواتر ، وهو المنقول عن عدد كبير من
الرواة . وقبلوا ايضاً الحديث المشهور ، أي الذي رواه اكثر من واحد .
ولكنهم اختلفوا في قبول خبر الواحد ، أي الحديث برواية الواحد عن
الواحد حتى ينتهي به الى النبي (ص) .

وقد اشتراط معظم علماء الشيعة لقبول الاحاديث او الاخبار ان تعود
باسنادها لأهل بيت النبي (ص) . اما المذاهب السنية ، فانها لم تشترط
هذا الشرط ، ولكنها انقسمت الى طائفتين من حيث التشدد في قبول
الحديث . فالاولى طائفة اهل الرأي في العراق . والثانية طائفة اهل
الحديث في الحجاز . فرفضت الاولى احاديث عديدة قبلت بها الثانية .

وعلى كل ، فقد تعرض الحديث في مراحل التاريخ الاسلامي المختلفة
الى التزوير والكذب والوضع . فاشتهرت الاحاديث الموضوعة في بعض
عصور التاريخ الاسلامي ، خدمةً للسياسة وتأييداً للحزبية او لغير ذلك
من الأسباب . فمن الضروري عند درس علم الحديث الانتباه الى هذه
المسألة ، كما فعل بعض الفقهاء المصلحين من المتأخرين ، امثال ابن
تيمية وغيره .

الاجماع

بعد الكتاب والسنة ، يُعتبر الاجماع عند جمهور الفقهاء المصدر الثالث
للشرع الاسلامي . وهو اتفاق جميع المجتهدين المسلمين الذين يتصفون
بصفات المجتهد الشرعية في عصر من الأعصار على حكم شرعي . فلا يكفي
إذن اتفاق اهل المدينة وحده كما قال الامام مالك ، ولا إجماع الصحابة
او الخلفاء الراشدين وحدهم كما قال بعض الفقهاء .

والاجماع إما ان يكون بابتداء الرأي صراحة ، وإما ان يكون
دلالة او سكوتياً ، كما لو أفتى احد المجتهدين في إحدى المسائل وعرف
الباقيون بفتواه ولم ينكروها عليه . وان الاجماع السكوتي مقبول في
المذهب الحنفي ، لا في المذهب الشافعي .

وقد أفاد الاجماع الشرع الاسلامي ، من ناحية تغييره بحسب الزمان
والعرف والمكان والأحوال ، وبحسب تأثره بأراء الفقهاء والمجتهدين ، في
جميع القضايا التي لا نص عليها في الكتاب او السنة ، او التي كان فيها
النص مبهماً او غير ظاهر او غير صريح .

القياس

القياس دليل رابع في الشرع الاسلامي قبل به معظم الفقهاء . وهو
يستند الى تحكيم العقل والمنطق ، في القضايا التي لا نص او إجماع فيها .

وذلك بان يتجربى الفقهاء العلة او غاية الشارع في الأحكام المنصوص عليها . فاذا عرفوا علة حكم منصوص عليه في مسألة من المسائل امكنهم قياس مسألة اخرى عليها وإعطاؤها مثل حكم المسألة الأولى ان اتفقت معها في العلة . فالقياس إذن هو إعطاء حكم مسألة لمسألة شبيهة بسبب وحدة العلة .

فالخمر مثلاً محرمة بالنص ، وعلة تحريمها الاسكار . وبما ان النبيذ مسكر ، فهو محرم ايضاً بالقياس ، بسبب جامع العلة وهي الاسكار . وكذلك سنرى ان تصرفات الصغير غير المميز باطلة لعللة عدم الادراك . فبالقياس وبسبب نفس العلة اعتبرت تصرفات المجنون باطلة ايضاً . وسنرى ان المريض بمرض الموت ممنوع من اجراء بعض التصرفات التبرعية بالنظر لعللة خوف الهلاك عند المريض . فبالقياس ونفس العلة ايضاً اعطي نفس الحكم لتبرعات المحكوم عليه بالاعدام او الذاهب للمبارزة .

هذا يسمى قياس الطرد . ويوجد قياس آخر هو قياس العكس ^١ . وهو نفى الحكم عن مسألة جديدة ، اذا كانت العلة الشرعية مختلفة عن علة المسألة المنصوص عليها .

واركان القياس اربعة . الاول الاصل وهو المقيس عليه . والثاني الفرع وهو المقيس . والثالث العلة وهي الوصف الجامع الذي يجمع بين المقيس والمقيس عليه . والرابع هو الحكم اي ما يحكم به قياساً . ففي المثل الذي ذكرناه آنفاً بخصوص تحريم الخمر وقياس النبيذ عليها ، الخمر هي الاصل ، والنبيذ الفرع ، والاسكار هو العلة ، والتحريم هو الحكم . ويشترط للقياس ثلاثة شروط وهي :

اولاً - ان تكون العلة بمعنى قصد الشارع الواضح في الحكم .
ثانياً - ان تكون العلة واحدة في الفرع والاصل ، اي في المقيس والمقيس عليه .

(١) a contrario

ثالثاً - ان يكون حكم الاصل او المقيس عليه عاماً . فلذا لا يجوز القياس على ما كان منحصراً بواقعة خاصة . وهذا معنى القاعدة الشرعية ان « ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه » (المادة ١٥ من المجلة) .

الادلة الشرعية الاخرى

ان الادلة الشرعية الاربعة التي مرت معنا هي الادلة المتفق عليها عند جمهور الفقهاء . ولكن علاوة على هذه الأدلة توجد ادلة اخرى لم تقبل بها الا بعض المذاهب . وهي بمجموعها تستند الى مبدأ الانصاف ^١ ومصلحة الناس والعرف والعادة . واهم هذه الادلة ثلاثة ، وهي الاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والاستدلال . وفيما يلي تعريف كل منها .

اولاً - الاستحسان .

وهو دليل قال به المذهب الحنفي . ومعناه ترك القياس في مسألة من المسائل والاختصاص هو اوفق للناس عملاً بالعرف او الضرورة او المصلحة العامة . مثلاً بيع الاشياء المعدومة باطل في المذهب الحنفي . فالقياس يقضي ببطلان بيع جميع الاشياء المستقبلة ، لانها معدومة عند العقد . ولكن الفقهاء جوزوا بالاستحسان ، وخلافاً للقياس ، بيع السلم . وهو بيع يكون فيه المبيع مؤجلاً والتمن معجلاً ، كما لو اسلف رجل الف ليرة ، اي دفعها نقداً لقاء مقدار معين من الخنطة يسلم اليه في المستقبل . وقد اقر قانون الموجبات والعقود اللبناني هذا البيع ، ونص على احكامه في باب البيوع الخاصة (المواد ٤٨٧ - ٤٩٢) .

ثانياً - المصالح المرسلة .

وهو دليل قال به المذهب المالكي . ومعناه انه اذا عرضت مسألة لا نص عليها وجب اعطاؤها الحكم الذي تقتضيه المصلحة العامة والضرورة . وقد سمي هذا الدليل بالمصالح المرسلة ، لانه يتعلق بمصالح لم يرد فيها نص

(١) équité

فكانت مرسلة اي خارجة عنه ، وكانت من ثم مستثناة من حكمه .
مثاله لا يجوز اخذ مال الناس بدون حق ، فالقياس يقضي بعدم جواز
فرض الضرائب او الغرامات على الناس . ولكن المصلحة اجازت للدولة
فرض هذه الضرائب لاجل نفقات الجند وحماية الملك ، واجازت لها فرض
الغرامات المالية على المجرمين كعقاب لهم .

ثالثاً - الاستدلال واستصحاب الحال .

وهو دليل قال به المذهب الشافعي والحنبلي والشيعة . ومعناه استلزام
بقاء ما تحقق وجوده او عدمه في حال من الاحوال على ما كان عليه
بسبب عدم ثبوت تغييره . مثلاً لو ثبت في زمان ملك شيء لاحد ،
يحكم ببقاء الملك له ما لم يوجد او يثبت ما يزيله . وبمعناه قالت
المجلة في قواعد الكلية : « الاصل بقاء ما كان على ما كان »
(المادة ٥) .

مقارنة

معلوم ان اهم مصادر التشريع اليوم ثلاثة . وهي التشريع المباشر ،
والعرف والعادة ، والاجتهاد القضائي . فمن مقارنة هذه المصادر بمصادر
التشريع الاسلامي التي ذكرناها نثبت الحقائق الآتية وهي :

اولاً - التشريع المباشر ١

وهو التشريع الوضعي الصادر عن الدولة . فيقابل هذا التشريع في
الاسلام نصوص القرآن والسنة . وعلاوة على ذلك يجوز للخليفة او
السلطان ان يشرع في كل ما لا نص عليه . ومن ذلك نظام الضرائب
وتنظيم الدواوين ونظام السجون وغيرها من نظم الدولة الاسلامية .

ثانياً - العرف والعادة ٢

كان هذا المصدر اساس التشريع في العصور القديمة ، ولكن اهميته

législation (١)

coutume (٢)

نضأت كثيراً في الوقت الحاضر بعد صدور القوانين المدونة . اما في
الشرع الاسلامي ، فكان تأثير العرف والعادة ظاهراً في السنة التقريرية ،
اي في العادات العربية التي سكنت النبي (ص) عنها ولم يمنعها . وكذلك
كان ظاهراً في تفسير النصوص المبنية على العادة . وكان تأثير هذا المصدر
ظاهراً ايضاً عندما كبرت الدولة العربية ، وظهرت في البلاد المفتوحة
عادات جديدة ، او نشأت عادات اخرى بداعي الحاجة . فكانت هذه
العادات تقبل اذا كان لا نص يخالفها في الكتاب او السنة ، ثم تدخل
في التشريع الاسلامي من باب اجماع المجتهدين الصريح او السكوتي ،
او من ابواب الاستحسان او المصالح المرسلة . وكانت هذه العادات
الجديدة تقبل احياناً ، حتى ولو كان في الامر نص شرعي ، وذلك في
احوال استثنائية سنراها قريباً .

ثالثاً - الاجتهاد القضائي ١

ومعناه اليوم القواعد المستنتجة من احكام القضاة ، سواء أكان ذلك
في تفسير نصوص القانون ام في استنباط الحل الواجب عند عدم النص
او بحال غموضه . وان القضاة عندنا وفي بعض البلاد ، كفرنسا مثلاً ،
خلافاً لما في اميركا وانكلترا ، هم غير ملزمين قانوناً بالتقييد باجتهادهم
السابق ، ولا ملزمين باتباع اجتهاد المحاكم العليا . إلا انهم في الواقع
يتقيدون غالباً بهذه الاجتهادات ، لا سيما باجتهاد محكمة التمييز . فتكون
نتيجة ذلك نشوء نوع من التشريع التدريجي الحقي أو غير المباشر .
وكذلك هو الامر في الشريعة الاسلامية . فان القضاة غير مقبدين
باجتهادهم ولا باجتهاد غيرهم السابق . ولكن الاجتهاد القضائي في الشريعة
الاسلامية ليس إلا جزءاً من الاجتهاد العام ، الذي يطبق على القضاة
والعلماء جميعاً عندما يدرسون الأدلة الشرعية ويجهدون في استنباط
الاحكام العامة منها .

case - law, jurisprudence (١)

والآن ، لا بد لنا من التنبيه الى امر . وهو ان النصوص الشرعية المتعلقة بالاحكام القانونية الصرفة ، سواء أكانت في القرآن الكريم أم في السنة - هذه النصوص هي قليلة جداً بالقياس الى النصوص المتعلقة بالدين . لذلك كان مجال الاجتهاد واسعاً جداً في الشريعة الاسلامية من ناحية احكامها القانونية .

وفوق ذلك ، فان النصوص القليلة هذه المتعلقة بالفروع مرنة ، تقبل التفسير أو الاجتهاد الجديد ، وذلك في الحالتين الآتيتين وهما :

اولاً - حالة الضرورة . ففي الشرع الاسلامي قاعدة كلية ذكرتها المجلة وهي « الضرورات تبيح المحظورات » (المادة ٢١) . وهي تطبق عند جمهور الفقهاء ، ولو كانت الاحكام مبنية على نص .

ثانياً - حالة النصوص المبنية على علة زالت أو على عادات تغيرت . فعندئذ يجوز عند بعض الفقهاء عدم تطبيق هذه النصوص لانتفاء شروط تطبيقها . ويجوز من ثم اتباع العلة ، أو العادة الجديدة ، وفقاً للقاعدة الاصولية ان « الحكم الشرعي المبني على علة يدور مع علته وجوداً وعدماً »^١ . فالحلابة اذن ، هي ان الشريعة الاسلامية قابلة للتطور مع الزمان والمكان والاحوال . وهذا معنى القاعدة الكلية الواردة في المجلة ، وهي « لا ينكر تغير الاحكام بتغير الزمان » (المادة ٢٩) .

القسم الاول

احكام الحجر وفاقدي الاهلية

(١) انظر امثلة كل ذلك في فلسفة التشريع ، ص ١٤٩-١٦٦ و ٢٠٥-٢١٢ .

الباب الاول

الحجر والولاية

اهلية الوجوب واهلية الاداء^١

الاهلية نوعان : اهلية وجوب واهلية اداء . فاهلية الوجوب^٢ معناها صلاحية المرء للتمتع بالحقوق الشرعية ولتحمل الواجبات . وهذه تكون في الاصل لكل انسان بعد ولادته ، حتى ان الجنين نفسه له هذه الاهلية في كل ما يعود لمنفعته .

واهلية الاداء^٣ هي القدرة على استعمال الحقوق وتأدية الواجبات . فالمرء يولد اهلاً للوجوب ، ولكن قبل سن التمييز يبقى غير اهل للاداء ، لانه لا يكون حينئذ قادراً بذاته على استعمال حقوقه وايفاء واجباته . وتكون اهلية الاداء متفاوتة الدرجات . فالطفل غير المميز ، او من كان في حكمه كالجنون مثلاً ، عديم اهلية الاداء . ثم الصبي المميز او من كان من فئته ، كالحجور عليه للسفه ، يكون ناقص الاهلية ، لأنه اهل لأجراء بعض التصرفات دون بعض . واخيراً ، الرجل العاقل المميز الراشد يعتبر كامل الاهلية .

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية (ج ٢ ص ١٠٠ - ١٠٢) ،

ومنافع الدقائق (ص ٢٨١ - ٢٨٣) .

(٢) capacité de jouissance

(٣) capacité d'exercice

الحجر

التصرفات الشرعية نوعان : قولية و فعلية ^١ . فالتصرفات القولية ، واسمها الاعمال القانونية ^٢ في قانون الموجبات البنائي ، تشمل العقود والتصرفات الاخرى الشبيهة ، كالوقف مثلاً . وقد سميت قولية لانها تصدر عن تصريح أو تعبير عن إرادة ذوي العلاقة . وهي تكون بالكلام أو بالكتابة أو بالدلالة .

أما التصرفات الفعلية ، فهي التي تنتج عن الأفعال غير المباحة أو الجرائم واشباهها ، كاتلاف مال الغير أو التعدي عليه .

وان الحجر ^٣ معناه لغة المنع ، واصطلاحاً هو منع شخص عن تصرفه القولي ، فيقال له محجور أو محجور عليه . أو بعبارة اخرى ، هو عدم اهلية الأداء في العقود وباقي الأعمال القانونية . وقد استعملت كلمة الحجر للانسان لمنعه من التصرف ، واستعملت كلمة الحجر للأشياء لمنع التصرف بها .

وان مسائل الحجر في لبنان لا تزال خاضعة لأحكام مجلة الأحكام العدلية مبدئياً ، مع تعديلات سنشير اليها في موضعها .

والحجر نوعان : حكومي وقضائي . فالحجر الحكومي ، يشمل من كان محجوراً عليه لذاته ، من دون حاجة لحكم القاضي . وأهم اسبابه في المجلة صغر السن والجنون والعته ومرض الموت (المادة ٩٥٧) .

أما الحجر القضائي ^٥ ، فهو الذي يحكم به القاضي في بعض الاحوال ، كحجر القاضي على السفه (المبذر) ، أو على المدبون بناء على

(١) النظرية العامة ، ج ١ ، ص ٣٣ .

(٢) actes juridiques

(٣) interdiction

(٤) légale

(٥) judiciaire

طلب الغرماء .

والمحجور عليهم طائفتان . الاولى تشمل فاقدى الأهلية بتمامها ، كالجنون والطفل غير المميز . والثانية تشمل ناقصي الأهلية فقط ، كالمعتوه والصبي المميز .

واثر الحجر يتعلق في الاصل باهلية التعاقد او اهلية التصرف القولي ، دون اهلية التصرف الفعلي ، التي تختص بالضمان او المسؤولية الناجمة عن الاعمال غير المباحة . فعليه ، قالت المجلة انه اذا اتلف الصغير مال الغير ، فهو يضمن ما اتلفه ، وان كان غير مميز (المادة ٩٦٠) . وبمعناه جاء في الفقرة الاخيرة من المادة ١٢٢ من قانون الموجبات البنائي انه « اذا صدرت الاضرار عن شخص غير مميز ولم يستطع المتضرر ان يحصل على التعويض من نيظ به امر المحافظة على ذلك الشخص ، فيحق للقاضي ، مع مراعاة حالة الفريقين ، ان يحكم على فاعل الضرر بتعويض عادل » .

الولاية والوصاية

بما ان المحجور عليهم لا يملكون اهلية الاداء بتمامها ، فقد نص الشرع على تعيين ولي او وصي لاجل مساعدتهم على استعمال حقوقهم وتأدية واجباتهم ، اي لادارة شؤونهم عنهم ضمن حدود وشروط معينة . فاذن ، الولاية شبه توكيل او اذن شرعي للتصرف في أمور الغير .

والولاية نوعان : خاصة وعامة ^١ . فالخاصة هي التي يتولاها احد الافراد على شخص معين او لامر معين ، كولاية الاب والجد على الصغير او كولاية المتولي على الوقف . اما الولاية العامة ، فهي التي يتولاها الحاكم او القاضي باسم المصلحة العامة للاشراف على الولاية الخاصة ، او للقيام مقامها عند عدم وجودها . فبمقتضى الولاية العامة ، يكون القاضي ولي السفه المبذر دائماً ، وولي الصغير عند عدم الاوصياء ، ويكون له

(١) النظرية العامة ، ج ١ ص ٥٩ - ٦١ .

حق تعيين الاوصياء عند عدمهم ، وحق مراقبتهم ، ومحاسبتهم وعزلهم ، واعطائهم الاذن الشرعي اللازم لبعض التصرفات .

وان صاحب الولاية ، سواء اكانت خاصة ام عامة ، يسمى ولياً اذا كان معيناً في الشرع ، كالأب فهو ولي الصغير ، وكالقاضي فهو ولي السفيه . اما اذا كان معيناً في الوصية من قبل الولي ، فيسمى الوصي المختار . واذا كان معيناً من قبل القضاء ، فيسمى الوصي المنصوب او وصي القاضي . مثاله : الأب قبل وفاته ان يعين وصياً مختاراً على اولاده ، واذا لم يفعل فللقاضي ان ينصب وصياً قضائياً . وهكذا ، فالوصاية تشمل الولاية القضائية ^١ اي المعينة بقرار قضائي ، وتشمل الولاية الايصائية ^٢ ، اي المعينة في الوصية ، وذلك لتفريقها عن الولاية الشرعية العادية المفروضة بالشرع ^٣ . ولا تكون الوصاية الا فيما يتعلق بالمال ، على حين ان الولاية الشرعية تشمل النفس والمال معاً ، كما سنوضح قريباً .

وسنرى فيما يلي اهم اسباب الحجر او عدم اهلية الاداء ، مع بيان احكام الولاية او الوصاية المتعلقة بها . واهم هذه الاسباب هي صغر السن ، والجنون والعتة ، والسفه ، ومرض الموت . ونحن سنوضح ذلك ، مع بيان اهلية المرأة ، وبيان بعض اسباب الحجر الاخرى .

tutelle judiciaire (١)

tutelle testamentaire (٢)

tutelle légale (٣)

الباب الثاني

الصغار

الفصل الاول - الولاية على الصغار

معناها

عرفنا سابقاً معنى الولاية والوصاية بوجه عام . والآن نأتي الى بحث الولاية على الصغار ، اي الذين لم يدركوا سن البلوغ الشرعي . فالصغار ينقصهم الادراك والتمييز احياناً ، وتنقصهم الخبرة دائماً . فهم لذلك يحتاجون الى من يقوم مقامهم او من يساعدهم على تدبير شؤونهم الاجتماعية من شخصية او مالية . فالقيام على شخصهم يسمى الولاية على النفس . والقيام على مالهم يسمى الولاية على المال . ولا تفرق الشريعة بين السلطة الابوية ^١ والوصاية او القيمومة ^٢ ، بل تعتبر الولاية شاملة للنوعين .

وتكون هذه الولاية بنوعها في الاصل للأب . فسميت لذلك ولاية الاب في الاصطلاح الاسلامي ، او السلطة الابوية في الاصطلاح الغربي . ولكنها تكون احياناً لغير الاب ، كما انها يمكن ان لا تجتمع في شخص واحد . فالأب والجدة والقاضي يملكون الولاياتين . والوصي المختار او

puissance paternelle (١)

tutelle, curatelle (٢)

المنصوب يملك الولاية على المال فقط . والاخوة والاعمام يملكون الولاية على النفس وحدها .

شروط الولاية

يشترط في جميع الاولياء والاوصياء ، سواء اكانت ولايتهم على النفس او على المال ، شروط اربعة ، وهي الحرية والبلوغ والعقل واتحاد الدين . فعليه لا تجوز ولاية العبد ولا القاصر ولا المجنون أو المعتوه ، لان هؤلاء يقعون تحت ولاية غيرهم لمعجزهم عن تدبير امورهم . فمن باب اولى ، ان يعجزوا عن تدبير امور غيرهم .

ويشترط في الولي ايضاً ، إذا لم يكن هو القاضي ، اتحاد دينه مع دين المولى عليه . فاذن ، لو كانت الولاية للاخوة ، وكان للمولى عليه المسيحي اخ مسيحي واخ مسلم ، فالولاية شرعاً للأخ المسيحي وحده . ولا يشترط في الولي أو الوصي ان يكون من الرجال دائماً . فالأم وقرابتها كما سنرى هن الولاية على النفس عند عدم العصبات بحسب قول ابي حنيفة . وكذلك يجوز تعيين النساء اوصياء على المال في الوصية أو بحكم القضاء . واخيراً ، للنساء ان يشتركن في بعض حقوق الولاية على النفس ، بحفظ الولد اثناء مدة الرضاعة والحضانة ، كما سنوضح في الفصل القادم .

ولا بد من التنويه بان احكام ولاية الصغار تطبق في الأصل على سائر المحجور عليهم ، إلا إذا كان ثمة حكم خاص ، فنشير اليه في موضعه .

سقوط الولاية

تسقط الولاية أولاً بفقدان الولي أو الوصي احد شروطها ، أي بالجنون أو العته أو اختلاف الدين ، على نحو ما اوضحنا آنفاً . وكذلك تسقط الولاية أو الوصاية ، بمقتضى قانون العقوبات اللبناني

(المواد ٩٠ - ٩٣) ، كعقوبة للولي أو الوصي لمدى الحياة أو لأجل يراوح بين ثلاث سنوات وخمس عشرة سنة ، وذلك في الأحوال الآتية : أولاً - إذا حكم على الولي أو الوصي بعقوبة جنائية وتبين انه غير جدير بممارسة سلطته على الصغير .

ثانياً - إذا حكم على الولي أو الوصي بعقوبة جنائية أو جناحية من اجل جريمة اقترفها بحق الصغير أو بالاشتراك معه . ثالثاً - إذا اقترف الصغير جناحية او جنحة تسببت عن نهاون الولي او الوصي في تهذيبه او عن اعتياده اهمال مراقبته .

وعلاوة على ذلك ، نص القانون ذاته على ان تدابير الاصلاح التي يحكم بها على القاصر توجب تعليق حق الاب او الام او الولي في حفظه وتربيته . ففي هذه الحالة يمارس حق الحراسة والتربية باسم محكمة الاحداث الشخص او رب العائلة او مدير المؤسسة او مدير الاصلاحية او مدير المعهد التأديبي الذي سلم اليه القاصر (المادة ١٢٧) .

سن البلوغ الشرعي

ان اهلية الاداء تصبح كاملة اذا وصل الصغير الى دور يفترض فيه أنه قد استكمل عقله . وهذا الدور يسمى : البلوغ . فالبلوغ وحده ينهي الولاية مبدئياً . ولكن توجد ادوار اخرى لها علاقة بمدى الولاية . وهي دور الرضاعة ودور الحضانة في الولاية على النفس ، ودور التمييز قبل البلوغ ودور الرشد بعد البلوغ في الولاية على المال ، كما سنوضح في موضعه . اما سن البلوغ ، فقد اختلفت فيها الشرائع والمذاهب . ففي الشريعة الاسلامية ، يعتبر البلوغ الطبيعي حداً للبلوغ الشرعي . وقد عينت المجلة علاماته (المادة ٩٨٥) .

وعند عدم ظهور علاماته ، يثبت البلوغ بالسن . فالمجلة اعتبرت منتهى

(١) النظرية العامة ، ج ٢ ص ١١٠ - ١١٢ .

سن البلوغ خمس عشرة سنة كاملة ، وفاقاً لرأي صاحبين وجمهور الفقهاء ، ونصت على ان من ادرك هذه السن ولم تظهر فيه آثار البلوغ يعد بالغاً حكماً . ولكنها اشترطت لسماع دعوى البلوغ سناً لا تسمع قبلها الدعوى ، وهي السنة الثانية عشرة للفقى والتاسعة للفتاة ، وتسمى سن المراهقة او مبدأ سن البلوغ . واشترطت ان يكون ظاهر حال مدعي البلوغ يتحمل هذا الادعاء (المواد ٩٨٦ - ٩٨٩) .

تعديلات سن البلوغ

ان احكام المجلة في مسألة البلوغ تعدلت كما يلي :
اولاً - نصت المادة الثانية من نظام اموال الأيتام على ان احكام الشرع بمنوعون من سماع دعوى البلوغ ممن لم يكملوا الخامسة عشرة من العمر . فبهذا أصبحت سن البلوغ حتماً خمس عشرة سنة بمقتضى القوانين العثمانية ، ولم يعد من معنى للبلوغ الطبيعي ، ولا مجال للادعاء به ، ولا من تأثير لعلاماته الظاهرة قبل هذه السن .

ثانياً - نص قانون العائلة العثماني ، الذي يطبق اليوم على السنيين في لبنان ، انه يشترط في اهلية الزواج ان يكون الخاطب في سن الثامنة عشرة فأكثر ، والمخطوبة في سن السابعة عشرة فأكثر ، إلا ان يأذن الحاكم قبل هذه السن اذا كانت هيئة الصغير او الصغيرة تحتل ذلك (المواد ٤ - ٦) . وهذه السن هي موافقة لقول ابي حنيفة وابن عباس .
ثالثاً - نص قانون الموجبات اللبناني (المادة ٢١٥) على ان اهلية الالتزام هي تمام السنة الثامنة عشرة . وهذه السن تطبق ايضاً في مسائل التجارة . وهي موافقة لرأي الامام مالك ، وموافقة لرأي ابي حنيفة بخصوص الذكور كما رأينا .

رابعاً - نص قانون المحاكم الشرعية الجديد على انه يشترط لصحة الافرار ، في غير مسائل الزواج والطلاق والنسب ، ان يكون المقر قد

اتم السنة الثامنة عشرة .

وعلى سبيل المقارنة ، نقول ان سن البلوغ هي ثنائي عشرة سنة في تركيا ، وسوريا^١ . وهي إحدى وعشرون سنة في كثير من البلاد الاخرى ، لا سيما في مصر^٢ وانكلترا وفرنسا وألمانيا وإيطاليا .

(١) المادة ١١ من القانون المدني التركي ، والمادة ٤٦ من القانون المدني السوري . وقد أسميت هذه السن سن الرشد .

(٢) المادة ٤٤ من القانون المدني المصري ، والمادة الاولى من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ .

واخيراً تدخل ولاية الزواج في الولاية على النفس ايضاً ، وسنأتي على شرحها فيما بعد .

ترتيب الأولياء

يعتبر الأب ، بما له من خبرة ومسؤولية ، رئيساً للعائلة في جميع الشرائع . فهو لذلك يملك الولاية على نفس اولاده ، ويعتبر الولي الأصلي والأول . وكذلك اعتبرت الشريعة الاسلامية ، وفاقاً للتقاليد العربية ، ان العصبة اي قرابة الاب هم اولى من غيرهم في هذه الولاية بعد الاب ، اي عند عدم وجوده او عند عدم استيفائه شروط الولاية ، وذلك على حسب ترتيب الارث والحجب . فاذن ، باستثناء ما سنقوله عن حق الام في الرضاعة والحضانة ، تكون الولاية على النفس مبدئياً كما يلي ١ :

اولاً - الابوة . فيقدم الاب ثم الجد الصحيح . وهو الذي لم تدخل في نسبته الى الصغير اثنى ، كابي الاب وان علا .

ثانياً - الاخوة . فيأتي الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ، ثم ابن الاخ الشقيق ، ثم ابن الاخ لاب .

ثالثاً - العمومة . فيأتي العم الشقيق ثم العم لاب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لاب .

رابعاً - الام وقرابتها . فعند عدم العصابات تنتقل الولاية على النفس الى الام وقرابتها ، وهم : ام الاب ، ثم الجد غير الصحيح اي ابي الام ، ثم الاخوات مطلقاً والاخ لأم . فتقدم الاخت الشقيقة ثم الاخت لأب ثم الاخ او الاخت لأم . وعند عدم وجود هؤلاء تنتقل الولاية الى اولادهم ، ثم الى باقي ذوي الارحام ، كالعمات والاخوال والخاللات .

(١) قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (المادتان ٣٥ و ٣٦) ، وشرحه للاياني (ج ١ ص ٥٩ - ٦٣) ، والوجيز (ج ٢ ص ٥) ، وجامع احكام الصغار ، بهامش جامع الفصولين (ج ١ ص ٣٠ وما بعدها) .

الفصل الثاني

الولاية على النفس

البند الأول - معلومات عامة

معنى هذه الولاية

الولاية على النفس تشمل سلطات الولي المتعلقة بشخص المولى عليه . ويدخل في الولاية على نفس الصغار العناية بتربيتهم ، وتعليمهم العلم أو الحرفة ، وتأديبهم ، وحفظهم ، وولاية تزويجهم .

فالتربية والتعليم هما اساس الولاية على النفس ، لانها فرض من فرائض الشريعة . ويستتبع ذلك حق التأديب ، ، ولكن سلطة الولي في تأديب الصغير مقيدة بغاية التربية والاصلاح . فعليه لا تجوز اساءة استعمالها ، بل هي مقيدة بالضرورة وبالعرف العام .

وقد أقر قانون العقوبات اللبناني جواز التأديب على هذه الصورة . فنص على ان الفعل الذي يجيزه القانون لا يعد جريمة ، كضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آباؤهم واساندتهم على نحو ما يبيحه العرف العام (المادة ١٨٦) .

وكذلك يدخل في الولاية على النفس العناية بالولد وحفظه . فالحفظ ، الذي هو حق وواجب بآن واحد ، يدخل في سلطات الولي على النفس مبدئياً . ولكن يستثنى منه حفظ الولد اثناء مدتي الرضاعة والحضانة ، إذ هو من حقوق وواجبات الأم أو قرابتها كما سنرى .

واعطاء الولاية للام وقرابتها هو بحسب رأي ابي حنيفة المختار للفتوى عند الحنفين . ولكن قانون العائلة العثماني اخذ برأي صاحبين ابي يوسف ومحمد في هذه المسألة ، فحصر ولاية الزواج بالعصبات دون الام وقرابتها (المادة ١٠) .

خامساً واخيراً - عند عدم الاولياء المذكورين آنفاً ، تنتقل الولاية على النفس الى القاضي او لمن ينصبه القاضي .

وهذا الترتيب في اصناف الاولياء يطبق مبدئياً على الصغار ، ويطبق قياساً على المجانين والمعتوهين المحجور عليهم ^١ . ففي الحالة الاخيرة ، تقدم البنوة على الابوة في ترتيب الولاية وفاقاً لترتيب العصبات في الارث . فعليه ، اذا كان للمجنون ابن كبير واب ، فالولاية لابن . وكذلك في مثل هذه الحال ، اذا كانت الولاية لقرابة الام ، فتأتي في استحقاق الولاية بعد ام الاب البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت وهكذا .

(١) المبسوط (ج ٢٤ ص ١٥٦) ، والمغني (ج ٤ ص ٥٢٦) .

البند الثاني - حقوق الام

الرضاعة

للرضاعة اهمية خاصة في الشرع الاسلامي . فالرضاع من اسباب تحريم الزواج ، بشروطه الشرعية . وهذا خارج عن بحثنا الحاضر . وكذلك للأم وحدها في مدة الرضاعة حق حفظ ولدها والقيام بمصالحه ، سواء أقامت هي بارضاع ولدها ام قام بذلك غيرها . وهذا يحد من ولاية الأب في حفظ اولاده . ومدة الرضاعة حولين كاملين . والأم احق من غيرها بارضاع ولدها في حال الزوجية ، او في مدة العدة في الطلاق الرجعي . ولا تستحق اجرة على ذلك في هذه الحالة ، لان نفقتها على الزوج ، ولا يجوز اجتماع نفقتين معاً ، اي نفقة الرضاعة ونفقة الزوجية . هذا فضلاً عن ان الارضاع واجب على الأم ديانةً ، ولا اجر على الواجب .

غير ان هذا ليس بواجب قضاءً . فعليه ، لا تجبر الام على الارضاع ، لانه بمنزلة النفقة ، ونفقة الاولاد تجب على الآباء لا على الامهات مبدئياً . ولكن يستثنى من ذلك اذا كان الاب فقيراً ، او اذا لم يجد الاب مرضعاً غيرها ، او اذا كان الولد لا يقبل الرضاعة من غيرها . ففي هذه الحالات ، تجبر الام على الارضاع .

وكذلك الام احق من غيرها بارضاع ولدها مبدئياً بعد الطلاق البائن او بعد انتهاء العدة في الطلاق الرجعي . ولها ان تطلب الاجرة على ذلك ، بسبب انتهاء نفقة الزوجية ، ما لم تكن هذه الاجرة اكثر مما

تطلبه الاجنبية . فحينئذ تكون الاجنبية احق منها بالارضاع .
وتطبق احكام النفقات العامة على نفقة الرضاعة . فهذه تكون مبدئياً
على الاب إلا اذا كان للصغير مال . فحينئذ تكون مؤونة الرضاع في
مال الصغير ، كما سنفصل في باب النفقات ١ .

الحضانة ومدتها

ان الشريعة الاسلامية ، وإن اقرت حق الأب وقرابته في الولاية
على النفس مبدئياً ، إلا انها تمتاز من باقي الشرائع بحق الحضانة الذي
اختصت به الأم وقرابتها وغيرهن من النساء الحاضنات .
ومعنى الحضانة (بكسر الحاء أو فتحها) حفظ الولد وتربيته ما دام
محتاجاً لخدمة النساء في المدة الشرعية . وسببه ان الأم بوجه خاص ،
والنساء بوجه عام ، هن أوفر شفقة وحنواً من الرجال وأقدر منهم على
تربية الصغار .

ومتد الحضانة حتى يستغني الولد عن خدمة النساء . وقد قدر الفقهاء
ذلك بسبع سنين للغلام ، وبثسع سنين للبنات ٢ .

ولا يجوز للأب ان يخرج بالولد من بلد امه ، بلا موافقتها ، ما
دامت حضانتها . وكذلك لا يجوز للحاضنة ان تسافر بالصغير من دون
اذن ابيه مبدئياً . ولكن يجوز للام الحاضنة المطلقة وغير المعتدة ان
تخرج بالولد الى وطنها الأصلي بدون اذن الوالد ، إذا كان قد حصل فيه
عقد الزواج ، أو إذا كان قريباً من محل اقامة الوالد بحيث يمكنه السفر اليه
والرجوع منه بنفس اليوم ٣ .

(١) جامع احكام الصغار (ج ١ ص ٧٦ - ٨٣) ، وقانون الاحكام الشرعية في الاحوال
الشخصية (المواد ٣٦٦ - ٣٧٤) .
(٢) شرح الزيلعي على الكنز (ج ٣ ص ٤٨) ، وجامع احكام الصغار (ج ١ ص ١٠١) .
(٣) الهداية ، ج ٢ ص ٣٢ - ٣٣ .

شروطها وسقوطها

يشترط في الحاضنة ان تكون حرة بالغة عاقلة ، قادرة على تربية
الولد وصيانتها ، مأمونة في سيرتها ، غير متزوجة باجنبي عن الصغير اي
بغير محرم ، ولا مقيمة في بيت المبغضين له . ومعنى القريب المحرم هو
ذو القرابة الموصلة لحمة الزواج .

فعليه تسقط الحضانة إذا فقدت الحاضنة احد هذه الشروط ، بأن كانت
صغيرة أو مجنونة أو معتوهة أو عاجزة ، أو اذا ثبت فجورها أو كونها غير
مأمونة بحيث يخشى ضياع الولد عندها ، أو اذا تزوجت بأجنبي عن
الولد . ولكن في الحالة الاخيرة ، تعود الحضانة اليها بارتفاع الزوجية ،
وفاقاً لقاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع ١ .

وتطبق هذه الشروط على الحاضن من الرجال . فلذا لا يجوز تسليم
البنات الى قريبها الفاسق الماجن .

ولا يشترط في الحاضنة اتحاد الدين مع الولد . فالام غير المسلمة
وغيرها من الحاضنات احق بحضانة الولد المسلم ، إلا إذا أصبح الولد يفهم
معنى الدين وخشي عليه ان يألف غير دينه .

ولكن إذا انتقل حق الحضانة الى احد العصابات من الرجال ، فانه
يشترط فيه اتحاد الدين ، وذلك قياساً على قواعد الارث ، التي توجب
اتحاد الدين كشرط لاستحقاق الميراث .

اصحاب الحضانة

حق الحضانة يكون مبدئياً للنساء . ولكن عند عدمهن أو عند عدم
استيفائهن الشروط الشرعية ، تنتقل الحضانة الى الرجال ، وذلك كله على الترتيب
التالي :

اولاً - النساء المحارم . وهن النساء اللواتي يتصلن بالصغير بدرجة من

(١) البحر (ج ٤ ص ١٦٧) ، ورد المختار (ج ٢ ص ٨٧٢) .

القرابة مانعة للزواج . وتكون الام احق من غيرها في ذلك ، ثم تأتي بعدها باقي النساء المحارم ، فتقدم الاقرب فالأقرب منهن . وعند التساوي في القرابة ، تقدم المدلية بالام على المدلية بالاب . فتأتي بعد الام الجدات ، على ان تتقدم ام الام وإن علت ، فأُمّ الاب وإن علت . ثم تأتي الاخوات ، ثم بنات الاخوات لابوين ، فبنات الاخت لام ، ثم الحالات ، ثم بنت الاخت لاب ، ثم بنات الاخ ، ثم العمات ، ثم خالة الام فخالة الاب ، ثم عمات الامهات والآباء . ويكون الترتيب في الاخوات والحالات والعمات اولاً لمن كانت لابوين ثم لمن كانت لام ، واخيراً لمن كانت لاب . وهذا على عكس قواعد الارث التي تفضل مبدئياً قرابة الاب على قرابة الام ، كما سنرى .

ثانياً - الرجال المحارم العصة ، وذلك حسب ترتيب الارث ، فتأتي الابوة فالاخوة فالعمومة . فيقدم الاب ثم الجد الصحيح وان علا ، ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لأب ثم بنو الاخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ثم العم لأب ، وهكذا .

ثالثاً - الرجال المحارم غير العصة . وهم بحسب الترتيب الجد لام ، ثم الاخ لام ثم ابنه ، ثم العم لام ، ثم الحال لابوين ثم الحال لاب ثم الحال لام .

رابعاً - الاقارب غير المحارم . عند عدم المحارم من النساء او الرجال على الترتيب المبين اعلاه ، ينتقل حق الحضانة الى النساء فالرجال غير المحارم ، بشرط اتحاد الحاضن والمحضون في الذكورة والانوثة . فعليه ، لا حق لبنات العم او العمة او لبنات الحال او الحالة في حضانة الذكور ، وانما لمن الحق في حضانة الاناث . وكذلك لا حق لبني العم او العمة او لبني الحال او الحالة في حضانة الاناث ، وانما لهم حضانة الذكور . واذا لم يكن للانشى المحضونة الا ابن عم فالاختيار للقاضي ، ان رآه صالحاً ضمها اليه ، والا سلمها لامرأة ثقة امينة .

وتكون اولوية حق الحضانة للفئات المذكورة حسب ترتيبها ، وتكون في كل فئة حسب درجة القرابة الميمنة فيها ، وتكون عند التساوي في الدرجة لمن كان اصلح للتربية ، ثم للاورع ثم للاكبر سناً ، واخيراً لرأي القاضي .

اجرة الحضانة

اجرة الحضانة هي غير اجرة الرضاعة او النفقة . وهي تستحق للحاضنة اذا كانت غير الأم ، وتستحق لأم الولد اذا كانت مطلقة وغير معتدة لأبيه ، لا اثناء الزوجية او في مدة العدة . ولا ينزع الولد من امه ، ولو وجدت متبرعة ، الا اذا كان الأب معسراً . وتلزم الاجرة من مال الولد اذا كان له مال ، والا فتلزم على الوالد . ويدخل في اجرة الحضانة اجرة الخادم ايضاً .

وان حق الحضانة حق لازم للحاضنة وللولد معها . فعليه لا يصح اسقاط هذا الحق ، ولكن يجوز اسقاط حق الحاضنة بالاجرة ، لانه حقها وحدها . وكذلك تجوز المصالحة على هذه الاجرة .

ويترتب على ذلك ايضاً انه اذا امتنعت الحاضنة عن الحضانة ، فلا تجبر عليها ، الا اذا لم توجد حاضنة اخرى من المحارم او وجدت وامتنعت هي ايضاً . فحينئذ تجبر اذا لم يكن لها زوج اجنبي عن الولد^(١) .

(١) انظر المواد ٣٨٠ - ٣٩٠ من الاحكام الشرعية ، وشرح الايباني (ج ٢ ص ٦٥-٧٧) .

البند الثالث - حقوق ولي النفس

حفظ الولد بعد الحضانة

ان طور الحضانة طور خاص بتربية الولد وحفظه مدة معلومة . وفيما عدا ذلك ، تكون باقي سلطات الولاية عائدة الى الولي على النفس . فعليه ، اذا سقطت الحضانة عن إحدى الحاضنات ولم يوجد مستحق اهل للحضانة غيرها ، فلولي الصغير اخذه . ولكن متى زال المانع عاد حق الحضانة الى الحاضنة . مثاله ، كما اوضحنا آنفاً ، لو سقطت الحضانة عن الأم بسبب زواجها من اجنبي عن الولد ، ثم زالت الزوجية بعد حين ، فالحضانة تعود الى الأم .

وكذلك بعد انتهاء طور الحضانة ، يعود ايضاً حفظ الولد الى وليه اي الى الأب ثم الى من يليه من اصحاب الولاية على النفس . وان لم يكن احد من هؤلاء يبقى الولد عند الحاضنة حتى يعين القاضي من هو اولى منها لمصلحة الولد ، عملاً بولايته العامة . ولكن يشترط ان لا تسلم البنت إلا الى العصبات المحارم كالأخوة والأشقاء والأعمام ، لا الى غير المحارم كأبناء العم . ومتى ادرك الولد سن البلوغ ، فان الولاية على النفس تنتهي مبدئياً ، مع التحفظات الآتية .

فالغلام يخرج من الولاية على النفس بمجرد بلوغه اذا كان صالحاً مأمون السيرة . فحينئذ ، يصبح حراً في الإقامة حيث شاء ، بدون ان يكون لأحد الحق في ان يمسكه عنده . ولكن إذا بلغ الولد فاسد السيرة ،

فلوليّه ان يمسكه عنده لتأديبه وإصلاحه .

اما البنت ، فانها تسلم بعد البلوغ للعصبات المحارم . فلهؤلاء حق حفظها حتى تتزوج ، إلا إذا صارت مسنة وكانت عفيفة مدركة ، او إذا كانت مطلقة ومأمونة على نفسها . فحينئذ تصبح حرة في تعيين محل إقامتها وفي سائر تنقلاتها وتصرفاتها الشخصية ^١ .

ولاية الزواج

من فروع الولاية على النفس ولاية الزواج ، أي سلطة الولي في الموافقة على تزويج المولى عليه .

وان الأصل في ذلك في المذهب الحنفي ان الولي شرط لصحة زواج الصغير أو المجنون أو المعتوه . وللولي حق تزويج هؤلاء جبراً . ولكن زواج البالغ العاقل ينفذ بلا ولي .

غير ان هذا الأصل قد تعدل بقانون العائلة العثماني ^٢ من نواح ثلاث وهي :

اولاً - حرم تزويج الصغير إلا في احوال استثنائية ، وذلك وفقاً لمذهب ابن شبرمة (من اصحاب المذاهب البائدة) ووفقاً لرأي ابي حنيفة لجهة تعيين سن البلوغ ، إذ اعتبر هذه السن ثمانين سنة . وحرم هذا القانون تزويج المجنون ، وفقاً لمذهب الشافعي (المادتان ٩ و ١٠) . فبذلك زالت ولاية الاجبار في الزواج .

ثانياً - قصر هذا القانون ولاية الزواج على العصبات والقاضي ، من دون باقي الأولياء على النفس ، أي من دون الام وقرابتها ، وذلك

(١) المادتان ٣٨٣ و ٣٩١ من الاحكام الشرعية ، وكتاب الاحوال الشخصية لمحمد عبي الدين عبد الحميد (مصر ، ١٩٤٢ ، ص ٥٣٤) .

(٢) انظر المواد ٤ و ٨ و ٩ و ١٠ منه ، واسبابها الموجبة المذكورة في مقدمة ذلك القانون .

وفاقاً لقول الامام محمد بن الحسن الشيباني (المادة ١٠) .
ثالثاً - إذا راجعت المخطوبة التي أتمت السابعة عشرة القاضي بقصد
الاستئذان بالزواج يخبر الحاكم وليها بذلك ، فإذا لم يعترض الولي او كان
اعتراضه غير وارد يأذن لها بالزواج (المادة ٨) . وهذه السن هي سن
البلوغ للبنات عند الامام ابي حنيفة كما رأينا .
فأذن ، بعد هذه التعديلات لم يعد من أهمية عملية لولاية الزواج ، ولا
من فائدة لشرح التفصيلات الواردة بشأنها في كتب الفقه الحنفي .

الفصل الثالث

الولاية على المال

البند الأول - تنظيم الولاية على المال

اصحاب هذه الولاية

قلنا ان الشريعة فرقت بين الولاية على النفس والولاية على المال .
وكذلك فرقت بين اصحاب هذه واصحاب تلك . فالولاية على النفس
تكون دائماً معينة بالشرع ، وهي للعصبات مبدئياً . اما الولاية على مال
القاصر ، فتكون احياناً لمن عينهم الشرع ، كالأب والجد والقاضي ،
ويسمى الواحد منهم ولياً . وتكون ايضاً لمن اختاره الولي في الوصية ،
ويسمى الوصي المختار ، أو لمن عينه القاضي ، ويسمى الوصي المنصوب .
والسبب في اعطاء العصبات ولاية النفس من دون ولاية المال انهم
عادة من الورثة المقربين . فلا يجوز ان تتناقض مصالحهم المحتملة في
المستقبل مع مصلحة الصغار . هذا الى ان الولاية على المال تقتضي
الخبرة والمقدرة والمسؤولية وعدم التبذير ، فلا بد فيها من اختيار وتعيين
في غالب الاحيان .

واصحاب الولاية على المال مقدم بعضهم على بعض . وترتيبهم في
المذهب الحنفي والمجلة (المادة ٩٧٤) ، الذين لا يزالان نافذين في لبنان

في هذه المسألة ، هو على الوجه التالي :

اولاً - الأب . فهو الولي الاصلي على المال ، كما على النفس .
ثانياً - وصي الأب المختار . وهو الذي اختاره الأب وعينه في حال حياته إذا مات .

ثالثاً - وصي الوصي المختار . وهو الذي عينه الوصي المختار في حال حياته إذا مات .

رابعاً - الجد الصحيح ، أي ابو ابي الصغير أو ابو ابي الأب ، وان علا . وهو كالأب ولياً على النفس ايضاً .

خامساً - وصي الجد المختار . وهو الذي عينه الجد قبل وفاته .

سادساً - الوصي الذي نصبه وصي الجد .

سابعاً - واخيراً القاضي ، او الوصي المنصوب من قبله . ويكون القاضي ولياً على النفس ايضاً ، إذا لم يوجد من هو مقدم عليه في تلك الولاية .

هذا في المذهب الحنفي . ولكن المذهب الشافعي يقدم الجد على وصي الأب في الولاية على المال . اما عند الامام مالك ، فصاحب هذه الولاية هو الأب ثم وصيه ثم القاضي ١ .

التفريق بين الولايتين

نحن نرى مما تقدم ان الولاية على المال تختلف عن الولاية على النفس . ففي المذهب الحنفي ، الأولياء الذين عينهم الشرع على المال تكون لهم الولاية على النفس ايضاً ، وهم الأب والجد والقاضي . ولكن ليس من الضروري اجتماع الولايتين في ذات الولي بأن واحد . مثاله يجوز ان يكون الجد ولياً على النفس ، ولكن لا تكون له الولاية على المال إلا

(١) فتح العزيز شرح الوجيز (ج ١٠ ص ٢٩٠ - ٢٩١) ، وشرح الخرشي على سيدي خليل (ج ٤ ص ٢٠٧) .

عند عدم وصي الأب المختار او وصي وصيه .

وقد رأينا ان للعصبات الولاية على النفس وحدها . وكذلك الاوصياء ، المختارون او المنصوبون ، فان لهم الولاية على المال وحدها . ولكن إذا تعين أحد العصبات وصياً مختاراً او منصوباً ، كانت له الولايتان على النفس وعلى المال بأن .

اما القاضي ، فعلاوة على ولايته العامة الدائمة ، يعتبر آخر الاولياء على النفس والمال جميعاً . ولا يشترط لولايته بنوعيتها اتحاد الدين مع المولى عليه ، خلافاً لسائر الاولياء والاوصياء كما اوضحنا آنفاً .

واما الام ، فقد رأينا ان لها الولاية على النفس عند عدم العصبات وفاقاً لرأي ابي حنيفة . وكذلك تكون لها الولاية والوصاية على المال إذا اختارها لذلك الاب او الجد او وصيها ، او إذا نصبها القاضي ، كما يجوز جعلها مشرفة او ناظرة على الوصاية ١ . وهي ، في الواقع ، تعين لهذه الغاية في كثير من الاحيان ، اذا أنست منها القدرة على ذلك .

تعيين الاوصياء وشروطه

يشترط في الاوصياء على المال الشروط اللازمة لسائر الاولياء ، وهي الحرية والبلوغ والعقل واتحاد الدين . ولقد اوضحنا ذلك سابقاً . ويشترط ، فوق ذلك ، الامانة والرشد . فاذا كان الولي او الوصي خائناً او مبدراً ومتلفاً لمال القاصر ، عزله القاضي على ما سنوضح لاحقاً . ويتعين اصحاب ولاية المال بالشرع ، او بالوصية ، او بحكم القاضي . وفيما يلي توضيح ذلك :

اولاً - الاولياء المعينون شرعاً .

وهم الاب والجد الصحيح والقاضي . فهؤلاء يستمدون حقهم من الشرع ، ويمارسون ولايتهم من دون قرار قضائي ، بشرط عدم وجود (١) المادة ٤٤١ من الاحكام الشرعية .

ولي او وصي مقدم عليهم حسب الترتيب المبين آنفاً .
ثانياً - الاوصياء المختارون في الوصية .

وهم وصي الاب المختار ووصي وصيه ، ووصي الجد المختار ووصي وصيه . واقامة الوصي لا تتقيد بلفظ مخصوص .

ولا بد من قبول الوصي الوصاية . ويكون القبول صراحة ، او دلالة بتعاطي امور الوصاية . مثاله ، اذا تصرف الموصى اليه ببيع شيء من تركه الموصي ، او بقضاء دينه او باقتضائه ، كان تصرفه قبولاً للوصاية . ومن اوصى اليه فسكت ، ولم يصرح بالقبول او عدمه ، فله الخيار بعد موت الموصي ، ان شاء رد الوصاية وان شاء قبلها . ولكن من اوصى اليه فقبل الوصاية في حياة الموصي لزمته ، وليس له الخروج عنها بعد موت الموصي ما لم يكن قد اعطي هذا الحق في الوصية ١ .

ثالثاً - الوصي المنصوب من القاضي .

ويشترط لصحة تعيينه شرطان : الاول عدم وجود وصي مختار . والثاني ان يكون القاضي الذي يعينه ذا اختصاص ، او كما قال الفقهاء ان يكون التصرف في الايتام منصوباً عليه في منشوره ٢ . ولا يجوز للوصي المنصوب قضاء ان يعين وصياً آخر الا اذا اجيز له ذلك في قرار تعيينه ، وبهذا يختلف عن الوصي المختار الذي يجوز له ذلك كما اوضحنا . وسببه ان القاضي الذي يستمد منه الوصي المنصوب ولايته موجود دائماً ، خلافاً للولي او الوصي الذي يعين الوصي المختار ، فانه يكون عادة قد مات ولا يمكن الرجوع اليه . ويكون التعيين ، بحسب الاصول الشرعية ، بان يتقدم شاهدان الى القاضي المختص ويشهدا لديه بان الولي او وصيه قد مات دون ان ينصب وصياً ، فينصب القاضي على اثر ذلك الوصي المطلوب .

(١) المواد ٤٣٥-٤٣٩ من الاحكام الشرعية ، وشرحها للابياني (ج ٢ ص ١٣٥-١٣٨) ، وجامع الفصولين (ج ١ ص ٢٤) ، والزيلعي على الكنز (ج ٦ ص ٢٠٦) .
(٢) جامع الفصولين ، ج ١ ص ٢١ و ٢٢ .

تعدد الأوصياء

يجوز ان تكون الوصاية لوصي واحد او اكثر . فاذا تعدد الأوصياء ، المختارون او المنصوبون ، كان اختصاصهم حسب تعيين الموصي او القاضي ، وفاقاً للرأي الحنفي المختار للفتوى .

اما اذا لم يعين الولي ذلك ، فلا يجوز لاحدهم الانفراد بالتصرف من دون موافقة الآخرين ، الا في بعض المسائل الضرورية التي تقتضي العجلة او التي لا مفر منها او لا ضرر منها على القاصر .

واهم هذه المسائل هي ١ : تجهيز الميت ، والنفقة على القاصر ، وجمع المال الضائع ، وبيع ما يخشى تلفه ، والمطالبة بالدين لا قبضه ، والحصول للوصاية لطلب حقوق القاصر ، وايفاء الدين بجنسه لا بطريق ايفاء العوض ، وقبول الهبة ، وعقد الاجارة على مال القاصر او على عمله ، ورد مال الغير من وديعة او عارية او غصب او شراء فاسد ، وتنفيذ الوصية المعينة لفقير معين ، وقسمة المكيلات والموزونات ٢ .

واذا اوصى الولي لاثنتين فقبل احدهما الوصاية ، ورفضها الآخر ، كان للقاضي ان يترك الوصاية لمن قبل وحده ، او ان يضم اليه وصياً او مشرفاً آخر . والمشرف ليس وصياً في قول الامام الفضلي المفتي به ، ولكن لا يجوز للوصي ان يتصرف بدون رأي المشرف وعلمه ٣ .

تخصيص الوصاية

هل تقبل الوصاية التخصيص ، اي هل يمكن تعيين وصي لأمر او لأمر معينة من امور الوصاية ؟ في الجواب عن ذلك فرق الحنفية بين

(١) منقولة عن الحانية في كتاب آداب الاوصياء للنلا فضيل الجمالي البكري المطبوع بهامش جامع الفصولين (ج ٢ ص ٣٤٥ - ٣٤٦) ، وفي المادة ٤٤٧ من الاحكام الشرعية . انظر شرح الابياني (ج ٢ ص ١٤٩ - ١٥٤) .
(٢) الاشياء التي تباع بالكيل او بالوزن .
(٣) آداب الاوصياء (هامش الفصولين ، ج ٢ ص ٣٤٥) ، والمادة ٤٤٨ من الاحكام الشرعية .

وصي القاضي والوصي المختار

فوصاية الاول تقبل التخصيص ، قياساً على القضاء الذي يقبل التخصيص والتقييد بالزمان والمكان وبعض الخصوصيات . فعليه اذا عين القاضي وصياً لايفاء الديون فقط ، صح ذلك ، وكانت الوصاية مقيدة بالخصوص المذكور .

اما وصاية الوصي المختار ، فانها تقبل التخصيص ايضاً عند ابي يوسف . ولكن في قول ابي حنيفة الذي عليه الفتوى ، هذه الوصاية لا تقبل التخصيص . فعليه ، لو عين احد وصياً لأمر معين ، صار وصياً عاماً لجميع أمور الوصاية ^١ .

وسبب الفرق بين الحالتين هو ان القاضي موجود دائماً ، فيمكنه التصرف في الأمور الاخرى التي لم يولها الوصي الذي نصبه ، على حين ان الموصي في الوصاية المختارة لا يمكن الرجوع اليه بسبب وفاته ، فاقتضى اعتبار وصيه عاماً لأمر الوصاية كافة .

الوصي الموقت

للقاضي ان يعين وصياً مؤقتاً في بعض الاحوال . واهما الآتية :
اولاً - إذا اشترى الأب لنفسه مال ولده الصغير ، فان القاضي ينصب وصياً خاصاً لقبض ثمن المبيع عن القاصر ، كما سئرى .

ثانياً - لو ادعى الوصي ديناً على الميت ، فينصب القاضي وصياً خاصاً لتمثيل الموصى عليهم ^٢ . ولكن لو ادعى الوصي عيناً من التركة ولم يتمكن من اثبات دعواه ، عزله القاضي ، كما سئرى ايضاً .

وهذا المعنى جاء في قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني انه : « إذا اقيمت الدعوى على احد فاقدى الأهلية ولم يكن له ممثل قانوني ، فيحق

(١) المادة ٤٤٠ من الاحوال الشخصية ، وشرح الايباني (ج ٢ ص ١٣٩ - ١٤٠) ،
والمادة ١٨٠١ من المجلة .

(٢) شرح الايباني ، ج ٢ ص ١٤٨ .

للمدعي ان يلتمس من رئيس المحكمة تعيين ممثل خاص ليقوم مؤقتاً مقام الممثل القانوني ريثما يتم تعيينه . وليس للممثل الخاص حق في التخلي ولا في الرضوخ ولا في المصالحة » (المادة ٤٠) .

اجرة الوصاية

الولاية في الاصل عمل مجاني . لذا لا يستحق الوصي اجرة على عمله إلا في احوال ثلاث وهي :

اولاً - إذا عين الموصي اجرة للوصي .

ثانياً - إذا كان الوصي فقيراً ، كان له ان يطالب باجرة المثل .

ثالثاً - إذا رفض الوصي ان يباشر الوصاية من دون اجرة ، كان للقاضي ان يعين له اجرة مثل عمله ^١ .

مراقبة الأولياء والأوصياء ومحاسبتهم

جميع الاولياء والاوصياء يقعون مبدئياً تحت اشراف القضاء . وهذا الاشراف يسمى الولاية العامة . فبمقتضاها ، يكون القاضي ولي القاصرين عند عدم الاولياء والاوصياء المقدمين عليه ، ويكون له حق تعيين الاوصياء عند عدمهم ، ويملك حق مراقبتهم جميعاً ، ومحاسبتهم وعزلهم ، واعطائهم الاذن اللازم لبعض التصرفات .

وتتقيد الولاية ، سواء اكانت عامة ام خاصة ، بمصلحة الصغار . لذا ، جاء في القواعد الكلية من المجلة ان « التصرف على الرعية منوط بالمصلحة » (المادة ٥٨) . وهذا يستتبع وجوب النظر الى هذه المصلحة في تنفيذ امور الولاية جميعاً ، ويستوجب مسؤولية اصحاب الولاية في احوال التعدي او التقصير .

ولكن هؤلاء يتفاوتون في شفتهم ، وفي درجة الاعتماد عليهم . لذا

(١) تنقيح الحامدية (ج ٢ ص ٣٥٠ - ٣٥٢) ، والأشياء والنظائر لابن نجيم (ص ١٠٩ و ١٥٢) ، ورد المختار (ج ٥ ص ٦٢٤) ، وجامع الفصولين (ج ٢ ص ١٨) وبهامشه جامع احكام الصغار (ج ٢ ص ٤٩) .

كانت محاسبة بعضهم ايسر من محاسبة البعض الآخر .
وعلى ذلك ، اذا ادعى الاب ان مال الصغير قد ضاع او تلف ، او ادعى انه انفق عليه نفقة المثل وكانت المدة تحتل هذا الادعاء ، فان الاب مصدق بيمينه ، اي ان قوله يؤخذ به اذا عززه باليمين ١ .
وكذلك يصدق قول باقي الاولياء والاولياء بيمينهم ، ولا يجبرون على اعطاء تفصيل الحساب . ولكن يشترط لذلك ان يكونوا معروفين بالامانة ، وان لا يكذبهم الظاهر ، وان يكون الحساب متعلقاً باحد التصرفات التي هم مسلطون عليها شرعاً . اما اذا لم يتوفر احد هذه الشروط ، فعليهم تفصيل الحساب واثبات اقوالهم بالبينه . وكذلك لا يقبل قولهم بدون بينة ، ولو توافرت جميع هذه الشروط ، اذا ادعوا صرف مال الموصي او القاصر في بعض الوجوه . منها ادعاء قضاء دين الموصي بلا حكم ، او ادعاء قضائه من مالهم ، او ادعاء ادائهم عن القاصر مالياً استهلكه او صرفه نفقة ، او ادعاء مصروف ارض لا تصلح للزراعة ، او دفع ديون نتجت عن خسارة القاصر المأذون بالتجارة ، او ادعاؤهم دفع مهر لزوج القاصر الميتة ، او ادعاؤهم انهم كانوا مضاربين فيما اتجروا به من مال القاصر ٢ .

وان قاعدة تصديق الولي او الوصي بيمينه هي مستنتجة من القاعدة العامة في المذهب الحنفي ، وفي الجملة ان الامين مصدق بيمينه (المادة ١٧٧٤) . ولكن هذه القاعدة قد تعدلت اليوم منذ صدور قانون ادارة اموال الايتام ، إذ جعل الاوصياء تحت مراقبة مديرية الايتام للسنيين ، ومراقبة المحاكم المختصة لغيرهم . وجعل الاوصياء مسؤولين عن أداء الحساب المفصل في كل ما يطلب منهم . كما ان القانون المذكور ، المطبق على تركات المسيحيين ايضاً بموجب إرادة سنية عثمانية ٣ ، نص على

(١) المادة ٤٣٢ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية .

(٢) المواد ٤٧٠ - ٤٧٥ من القانون ذاته ، والاشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١١٧) .

(٣) صادرة في ٧ صفر سنة ١٢٧٨ هـ ، اي ١٨٦٢ ميلادية .

تحرير التركات اذا كان فيها قاصر ، ونص على اصول البيع ، لا سيما بيع العقارات بالمزاد العلني . وكذلك نصت المادة السادسة من قانون ٢ نيسان سنة ١٩٥١ ، المتعلق بالمحاكم الروحية المسيحية والاسرائيلية ، على ان الوصي يخضع لمراقبة المراجع المذهبية ، وانه يجب تعيين قسيم لادارة اموال القاصر متى تجاوزت قيمتها خمسة آلاف ليرة لبنانية .

وفوق ذلك ، فقد اوجب قانون الملكية اللبناني وضع التأمين الجبري على جميع عقارات الاوصياء تأميناً لحقوق القاصرين وسائر المحجور عليهم . ونص على جواز زيادة هذا التأمين او تخفيضه حسب الاقتضاء بقرار من المحكمة المختصة ١ . وأوضح نظام السجل العقاري ان تسجيل هذا التأمين الجبري يتم بناء على طلب الاولياء او الاوصياء او من يقوم مقام هؤلاء ، او على طلب السلطة المكلفة بموجب القوانين النافذة والمتعلقة بادارة املاك فاقدى الاهلية او الاشراف عليها ، وإلا فبناء على طلب قاضي المذهب للطائفة التي ينتسب اليها فاقد الاهلية ، او الفصل الذي ينتمي اليه ٢ .

سقوط الولاية على المال

تسقط هذه الولاية بأسباب عامة لجميع الاولياء والاولياء ، وبأسباب خاصة ببعضهم . فالاسباب العامة ثلاثة وهي : عدم توافر شروط الولاية بوجه عام ، وعدم توافر شروط الولاية على المال ، والاستقالة . وفيما يلي توضيح ذلك : -

اولاً - عدم توافر شروط الولاية بوجه عام . قلنا ان هذه الشروط هي الحرية والعقل والبلوغ واتحاد الدين . فاذا فقد الولي أو الوصي احد هذه الشروط ، سقطت ولايته ووجب على القاضي عزله . وكذلك تسقط الولاية كعقوبة جزائية بمقتضى قانون العقوبات اللبناني على ما أوضحنا في

(١) المادتان ١٣٣ و ١٣٥ من القرار ٣٣٣٩ .

(٢) المادة ٢١ من القرار ١٨٨ .

سقوط الولاية بوجه عام .

ثانياً - عدم توافر شروط الولاية على المال ، وهي الامانة وحسن التصرف . فاذا ظهرت خيانة الولي أو الوصي (أي سوء امانته) ، أو إذا كان مبذراً متلفاً لمال القاصر ، عزله القاضي . ويعتبر بمنزلة الخيانة ان يدعي الوصي عيناً من التركة وان لا يتمكن من اثبات دعواه . فحينئذ على القاضي ان يعزله . وكذلك هو الحكم ايضاً إذا كان الوصي عاجزاً اصلاً . ولكن إذا كان عاجزه يحتاج الى معاونة فقط ، فللقاضي ان يضم اليه وصياً آخر^١ .

ثالثاً - الاستقالة . إذا قبل الوصي المختار الوصاية في حياة الموصي ، فليس له الاستقالة منها بعد موت الموصي لعدم امكان الرجوع اليه ، ما لم يكن الموصي قد جعله وصياً على ان يخرج نفسه من الوصاية متى شاء^٢ . ولكن هذه القاعدة لا تطبق على الوصي المنصوب وذلك لوجود القاضي وامكان الرجوع اليه .

هذه الاسباب عامة لجميع الاولياء والاوصياء . وعلاوة على ذلك ، توجد اسباب خاصة ببعض الاوصياء دون بعض .

فالوصي المختار يمكن عزله من قبل الموصي قبل وفاته في اي وقت شاء^٣ ، وذلك عملاً بمبادئ الوصية العامة التي تجيز للموصي الرجوع عن وصيته متى شاء .

وكذلك للقاضي ان يعزل الوصي المنصوب من قبله ، ولو كان عدلاً ، إذا كانت مصلحة القاصر تقتضي ذلك . ولا يشترط اثبات خيانتة كما في

(١) المواد ٤٢٥ و ٤٤٣ و ٤٤٥ و ٤٤٦ من الاحكام الشرعية ، والفتاوى البزازية (بهامش الهندية ج ٣ ص ٤٥٥) ، وآداب الاوصياء (بهامش الفصولين ج ٢ ص ١٨٣) ، وجامع الفصولين (ج ١ ص ٢١) ، والاشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١١٦) .
(٢) المادة ٤٣٥ من الاحكام الشرعية .
(٣) المادة ٤٤٤ من الاحكام الشرعية .

عزل القاضي للوصي المختار^١ . وسببه ان القاضي هو الذي عين وصيه فيمكنه عزله ، ولكنه لم يعين الوصي المختار فليس له عزله من دون سبب مبرر .

سلطات الولاية

ليست سلطة اصحاب الولاية على المال واحدة في جميع الأحوال . فولاية الأب اوسع من غيرها ، لا سيما من ولاية الوصي . ثم ان ولاية الاثنين تعني احياناً تمثيل القاصر في تدبير شؤونه وادارة اموره والتصرف بامواله ، كما في حالة القاصر غير المميز . وتعني احياناً اخرى مساعدة القاصر في بعض التصرفات دون بعض ، كما في حالة القاصر المميز .

فاذن ، ان اهلية القاصر ليست واحدة في جميع الأحوال ، اذ تكون احياناً معدومة ، كما في حالة الصغير غير المميز ، وتكون احياناً ناقصة ، كما في حالة الصغير المميز بخصوص التصرفات المضرة ضرراً محضاً ، وتكون اخيراً تامة بخصوص التصرفات النافعة التي يتعاطاها الصغير المميز . فنحن نبحث تباعاً في البندين الآتين : أولاً في تصرفات الاولياء والاوصياء ، ثم في مفعول تصرفات الصغار .

(١) رد المختار (ج ٥ ص ٦١٥ و ٦٣٣) ، والاشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٣٥) .

البند الثاني - تصرفات الأولياء والأوصياء

المبدأ العام

تقسم التصرفات القولية ، من حيث صلاحية اصحاب الولاية على المال الى فئات ثلاث وهي :

اولاً - التصرفات النافعة نفعاً محضاً . فهذه يجوز لجميع الاولياء والاوصياء إجرائها ، كما يجوز ذلك للصغير المميز ولو عارض وليه او وصيه .
ثانياً - التصرفات المضرة ضرراً محضاً . فهذه لا يجوز إجرائها من قبل أحد من الاولياء والاوصياء ، ولا من قبل الصغير ولو كان مميزاً .
ثالثاً - التصرفات الدائرة بين النفع والضرر . فهذه باطلة اذا كانت فيها غبن فاحش ، وجائزة اذا كانت من دون غبن ، ما عدا بعض الخلاف بين الاب ووصيه وسائر الاولياء والاوصياء بخصوص البيع والشراء والرهن . وسنرى توضيح ذلك فيما يلي ١ ، بذكر التصرفات الممنوعة على جميع اصحاب ولاية المال ، ثم التصرفات الجائزة ، ثم احكام البيع والشراء والرهن بخصوص كل من الاب وسائر الاولياء والاوصياء .

التصرفات الممنوعة

بما تقدم نستنتج ان التصرفات التي لا يجوز لاحد من الاولياء والاوصياء إجرائها ، ولا اعطاء الاذن للصغير المميز او غير المميز بان (١) انظر ، علاوة على المواد والمراجع التي سنذكرها اثناء البحث : جامع احكام الصغار و آداب الاوصياء (بهامش جامع الفصولين ج ١ ص ١٦٣ - ٣٢٨ ، وج ٢ ص ١١٩ - ٢٥٩) ، والفتاوى الخيرية (ج ٢ ص ٢١٦ وما بعدها) ، والاشباه لابن نجيم (ص ١١٦ وما بعدها) .

ببشرها بنفسه ، تشمل فئتين وهما : -

اولاً - التصرفات المضرة ضرراً محضاً ١ .

فعليه ، لا يملك اصحاب الولاية هبة مال القاصر ، ولا اقراضه ولا اقتراضه ، ولا الايصاء به ، ولا وقفه ، ولا اعارته . ولكن يجوز ، بوجه استثنائي ، للاب وحده اعارة مال ولده القاصر ، حيث لا يخشى ضياعه او تلفه . ولا يجوز لهم جميعاً الاقرار عن القاصر باي حق من الحقوق ، ولا اسقاط ديونه التي له على الغير .

ثانياً - التصرفات الدائرة بين النفع والضرر والتي فيها غبن فاحش . فهذه ايضاً لا يجوز لأحد من الاولياء والاوصياء تعاطيها .

والغبن الفاحش معناه ما لا يتغابن الناس فيه . وقد حددته المجلة بانه « غبن على قدر نصف العشر في العروض ، والعشر في الحيوانات ، والخمس في العقار او زيادة » (المادة ١٦٥) . وكذلك هو ربع العشر في الدراهم ٢ .

وقد تعدلت هذه القاعدة قليلاً في قانون الموجبات اللبناني ، اذ انه اوجب لأبطال عقود القاصر اثبات الغبن ، ولم يشترط كونه فاحشاً (المادة ٢١٤) ، فبقي ذلك متروكاً الى تقدير القاضي وقناعته .

التصرفات الجائزة

وهي التصرفات التي يجوز إجرائها من قبل جميع الاولياء والاوصياء ، وتشمل ما يأتي :

اولاً - التصرفات النافعة نفعاً محضاً ، كقبول الهبة او الوصية .

(١) انظر المواد ٢٨ و ٤٦٠ و ٤٦٢ و ٤٦٤ من الاحكام الشرعية ، والمادة ١٥٧٣ من المجلة .

(٢) شرح على حيدر على المادة ١٦٥ من المجلة . انظر اقوال الحنفيين في هذه المسألة في النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية (ج ٢ ص ١٨٢) ، والبحر (ج ٧ ص ١٦٩) ، وجامع الفصولين وبذيله الآلي الدرية (ج ٢ ص ٣١) ، والفتاوى الخيرية (ج ١ ص ٢٢٠) .

ثانيا - التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، والتي ليس فيها غبن فاحش ، والتي ليست من نوع البيع ولا الشراء ولا الرهن . واهم هذه التصرفات العقود الآتية وهي :

(أ) عقود الادارة . فللولي او الوصي حق ادارة مال القاصر ، وحفظه ، وايداعه ، واستثماره ، وتأجيريه ، والاتجار به بالمعروف بنفسه او بواسطة المضاربة . وله ايضا تأجير عمل القاصر . ولكن اذا امتدت هذه الاجارة لما بعد البلوغ ، فللولد الخيار بنقضها ^١ .

(ب) القسمة . للولي او الوصي اجراء القسمة ما لم تكن بغبن فاحش ^٢ .

(ج) الحوالة . للولي او الوصي ان يقبل الحوالة بدين الولد ، ولكن يشترط في الحال عليه ان يكون املاً من الحيل ، اذا كانت الدين ناتجا عن عقد لم يباشره الولي او الوصي بنفسه ^٣ .

(د) الصلح . للولي او الوصي ان يصلح عن القاصر بشرط ان لا يكون في ذلك ضرر ظاهر ، اي غبن فاحش ^٤ .

(هـ) الوكالة . للولي او للوصي ان يوكل غيره لباشر جميع ما يجوز له من التصرفات ^٥ .

ولاية الأب في الرهن والبيع والشراء

اولاً - عقد الرهن والارتمان .

للاب ان يرهن ما له عند ولده ، وان يرهن مال ولده ، او ان يرهنه عند اجنبي (شخص ثالث) بدين الولد أو بدين الوالد . وفي

(١) المواد ٤٢٢ و ٤٢٩ و ٤٥٦ من الاحكام الشرعية .

(٢) آداب الاوصياء ، ج ٢ ص ٢٥١ .

(٣) المختار وشرحه الاختيار للموصلي ، ج ٣ ص ١٩٩ .

(٤) المادة ١٥٤٠ من المجلة والمادة ٤٦٣ من الاحكام الشرعية .

(٥) المادة ٤٦١ من الاحكام الشرعية .

الحالة الاخيرة ، اذا هلك المرهون بدون تعدي ضمن الوالد قيمة الدين او قيمة الرهن اذا كانت اقل من الدين لا اذا كانت اكثر منه . اما اذا هلك بتعدي الوالد ، فيضمن قيمة الرهن مهما بلغت ^١ .

ثانيا - عقود البيع والشراء .

للاب ان يتعاطى هذه العقود ، سواء اكان موضوعها عقاراً ام مالاً منقولاً ، بشرط ان لا يكون فيها غبن فاحش بالمعنى الذي عرفناه . فان وجد هذا الغبن في البيع ، كان العقد باطلاً . وان وجد في الشراء ، نفذ العقد على الوالد وحده لا على الولد .

وللاب ان يشتري لنفسه مال الصغير ، او ان يبيع اليه ماله ، بدون غبن فاحش . وله ان يتولى هو طرفي العقد ، على ان ينصب القاضي وصياً خاصاً مؤقتاً لقبض الثمن باسم الصغير . وكذلك للاب ان يبيع مال احد ولديه الصغيرين من الآخر ^٢ .

ويبرر هذه الصلاحيات الواسعة ما يفترض في الاب عادة من حسن الاهتمام باولاده وكال شفقتهم نحوهم . ولكن يشترط لاستعمال هذه الصلاحيات ان يكون الاب عدلاً صالحاً اميناً على حفظ المال ، او ان يكون على الاقل مستور الحال .

اما اذا كان فاسد الرأي سيء التدبير ، فليس له بيع عقار ولده الصغير الا اذا كان خيراً له . ومعنى الخيرية ان يبيعه بضعفي قيمته الحقيقية . فان باعه باقل من ذلك ، لم يجوز بيعه ، وللولد نقض البيع بعد البلوغ ^٣ . ولكن هذا تعدل ، كما قلنا ، بقانون الموجبات اللبثاني الذي اوجب اثبات الغبن لطلب الابطال .

(١) المادة ٤٢٧ من الاحكام الشرعية ، وشرحها للايباني (ج ٢ ص ١٢٤ - ١٢٥) .

(٢) النظرية العامة (ج ٢ ص ٤٢) ، ودرر الحكم (ج ٢ ص ١٤٣) ، ورد المختار (ج ٤ ص ٢٤) ، والبدائع (ج ٥ ص ١٣٥ - ١٣٧) ، وجامع الفصولين (ج ٢ ص ٢٠) .

(٣) المادة ٤٢٤ من الاحكام الشرعية .

ولاية الوصي المختار في الرهن والبيع والشراء

أولاً - عقد الرهن والارتمان .

ليس للوصي المختار ، خلافاً للاب ، ان يرهن ماله عند القاصر ، ولا ان يرهن مال القاصر ، ولكن له رهنه من شخص ثالث بدين على الميت او على القاصر او على نفسه . وله ايضاً أخذ رهن وكفيل تأميناً للدين المطلوب للميت او للقاصر ^١ .

ثانياً - عقود البيع والشراء .

للوصي المختار ان يتعاطى هذه العقود بدون غبن فاحش . ولكن لا يجوز له بيع عقار القاصر ، الا لأحد المسوغات الشرعية الآتية وهي ^٢ :
(أ) وجود دين على الميت لا يمكن ايفاؤه الا بهذا البيع . وذلك وفقاً للقاعدة الشرعية ان لا ارث قبل وفاة الديون .

(ب) وجود وصية مرسلة ، اي خاصة ^٣ غير مقيدة بجزء عام من التركة ، مع عدم وجود عروض او نقود كافية لتنفيذها . وذلك لان الوصية الشرعية مقدمة على الارث .

(ج) زيادة مصروفات العقار على غلته .

(د) كون العقار آيلاً الى الحراب ، مع عدم وجود نقود للصغير لأجل ترميمه .

(هـ) حاجة الصغير الى النفقة ، مع عدم وجود نقود او عروض .

(و) خوف تسلط ذي غلبة على العقار .

(ز) وجود خيرية في البيع توازي ضعف قيمة المبيع .

وكذلك يجوز للوصي المختار شراء مال اليتيم لنفسه ، وبيع مال نفسه لليتيم ، بشرط وجود الخيرية . وهي بخصوص العقار التضعيف اي

(١) المادة ٤٦٠ من الاحكام الشرعية .

(٢) المادتان ٤٥٠ و ٤٥٨ من القانون نفسه ، والمادة ١٠ من نظام اموال الايتام العثماني .

(٣) à titre particulier

ضعفا القيمة في الشراء ، وهي التنصيف اي نصف القيمة في البيع . وهي في المال المتقول الشراء بزيادة نصف القيمة ، والبيع بنقصان ثلث القيمة ، أي العشرة بخمسة عشر والعكس .

وهنا نرى الفرق بين ولاية الأب وولاية وصيه المختار ، إذ لا تشترط الخيرية بخصوص الأول إلا إذا كان فاسد التدبير كما شرحنا .

ولا بد من الملاحظة اخيراً ان الوصي تكون له الولاية على مال الصغار . وتكون له ايضاً صفة منفذ الوصية فيما يتعلق بجميع الورثة ، كباراً ام صغاراً . وسنرى في بحث الوصية بعض احكام الوصي بوصفه منفذاً لها .

وباختلاصة ، نرى ان الوصي المختار هو كالأب ، إلا في مسائل بيع العقار ، وشراء مال اليتيم لنفسه أو بيع مال نفسه لليتيم ، ورهن مال القاصر عند نفسه والعكس .

ولاية باقي الأولياء والأوصياء ^١

أولاً - وصي الوصي المختار .

فهذا تكون ولايته كولاية الوصي المختار مبدئياً . وهو يعتبر وصياً في التركتين ، اي تركة الأب وتركة الموصي ، وهذا حتى ولو خضع الموصي تعيينه لتركته .

ثانياً - الجد ووصيه المختار .

ان ولايتها كولاية وصي الأب ايضاً ، باستثناء حق بيع اموال التركة ، سواء اكانت من العقارات ام من المنقولات . فهي لا يملك ان يبيع لايفاء دين الميت او لتنفيذ الوصية ، بل على اصحاب الشأن مراجعة القاضي ليأذن بالبيع . ولكن يجوز لهما بيع اموال القاصر لقضاء دينه .

(١) المواد ٤٤٩ و ٤٥٤ و ٤٥٨ من الاحكام الشرعية .

ثالثاً - القاضي والوصي المنصوب من قبله .
ان وصي القاضي المنصوب له حقوق وصي الاب ايضاً ، مع استثناء واحد . وهو انه لا يمكنه ان يبيع مال نفسه للقاصر ولا ان يشتري لنفسه شيئاً من مال القاصر . وكذلك رأينا انه يمكن تخصيص ولاية وصي القاضي ، وانه لا يملك حق تعيين وصي مختار إلا اذا اجيز ذلك في قرار تعيينه .

البند الثالث - تصرفات الصغار

تمهيد

ما مر معنا في البند السابق يتعلق بالتصرفات التي يتعاطاها الاولياء والاولياء عن الصغار . ولكن أيجوز للصغار انفسهم تعاطي بعض التصرفات؟ وما هو الاثر الشرعي لمثل هذه التصرفات ؟
لأجل تقدير اهلية الاداء عند الصغير ، لا بد من بحث الادوار المختلفة التي يمر بها في حياته . فهو يكون على التتابع جنيناً ، فصغيراً غير مميز ، فصغيراً مميزاً ، فصغيراً مأذوناً ، فبالغا ، فراشداً ١ . وفيما يلي تلخيص مفعول تصرفات كل من هؤلاء .

الجنين او الحمل

لا يكون الجنين ابدأ اهلاً للاداء . وكذلك لا يكون اهلاً لوجوب الحقوق عليه . ولكن يكون اهلاً لوجوب الحقوق له .
وبعبارة اخرى ، يعتبر الجنين بمنزلة المولود في كل ما يعود لمنفعته ، كما جاء في الامثال اللاتينية ٢ . وتطبق هذه القاعدة في مسائل الارث والوصية والنسب . مثلاً لو مات رجل وامرأته حامل ، فالحمل يعد من الورثة . وكذلك تصح الوصية له كما سنرى .

(١) النظرية العامة للوجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، ج ٢ ص ١٠٣ وما بعدها .
(٢) Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur

الصغير غير المميز

بما ان الادراك او التمييز شرط لوجود الرضى اللازم في العقود وسائر التصرفات القولية، فان جميع هذه التصرفات الصادرة عن الصغير غير المميز باطلة لاتقاء الرضى، وذلك سواء اكانت مضرّة ام نافعة .

لذا نص قانون الموجبات اللبناني على : « ان تصرفات الشخص المجرد كل التجرد من قوة التمييز (كالصغير والمجنون) تعدّ كأنها لم تكن » (المادة ٢١٦) . وهذا موافق لما جاء في المجلة ، ولما جاء في القانون المدني الجديد في مصر (المادة ١١٠) وسوريا (المادة ١١١) .

فاذن ، على الولي او الوصي ان يتعاطى امور الصغير غير المميز ، وان يقوم مقامه في اجرائها جميعاً ، ضمن الحدود المعينة شرعاً . ولا يجوز لهذا الصغير ان يباشرها بنفسه ، ولو اجازها الولي او اذنه باجرائها .

وقد عرفت المجلة غير المميز بأنه « الذي لا يفهم البيع والشراء ، اي لا يعلم كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له ، ولا يميّز الغبن الفاحش ، مثل ان يفش في العشرة بخمسة ، من الغبن اليسير » (المادة ٩٤٣) .

فنحن نرى ان هذا التعريف غامض ، صعب التطبيق ، لانه لا يعيّن سنّاً محدودة للتمييز . لذلك ، فان بعض القوانين ، ومنها قانون الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية (المادة ٤٩٤) والقانون المدني الالماني (المادة ١٠٤) ، قد حددت سن التمييز بسبع سنين . اما قانون الموجبات اللبناني ، فلم يتضمن اي تعريف بهذا الخصوص .

الصغير المميز

تعتبر اهليته ناقصة ، لان ادراكه ناقص . فلذا اجاز له الشرع والقانون بعض التصرفات دون البعض الآخر .
فمجلة الاحكام العدلية اتبعت تفصيلاً عملياً ، اذ قسمت التصرفات القولية

الى ثلاث فئات :

الاولى فئة التصرفات النافعة نفعاً محضاً ، كقبول الهبة او الهدية .
فهذه صحيحة ، ولو لم يأذن بها الولي ولم يجزها .

والثانية فئة التصرفات المضرّة ضرراً محضاً ، كاعطاء الهبة او ابراء المدين من الدين . فهذه باطلة ، وان اجازها الولي او اذن بها .

والثالثة فئة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، كالبيع والاجارة وسائر عقود المعاوضة . فهذه تنعقد موقوفة على اجازة الولي ، فان اجازها صحت ، وإلا فلا (المادتان ٩٦٧ و ١٥٤١) .

والولي في الحالة الثالثة مخير في اعطاء الاجازة أو عدمها ، بمقتضى المجلة . فتقدير الفائدة من التصرف عائد الى رأي الولي وحده بحسب المجلة . فعليه ، للولي ان يرفض الاجازة في عقد البيع مثلاً ، ولو كان الثمن فيه أكثر من ثمن المثل ، لان عقد البيع من العقود المتروكة بين النفع والضرر في الاصل (المادة ٩٦٧) .

اما قانون الموجبات اللبناني ، فقد نص على ان تصرفات المميز قابلة للابطال بناء على طلبه أو طلب وليه أو ورثته ، ولكن بشرط اثبات وقوع الغبن في العقد (المادة ٢١٦) . ولا يشترط ان يكون الغبن فاحشاً (المادة ٢١٤) . فاذن ، تعتبر قاعدة المجلة المتعلقة بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر ملغاة في لبنان . فهذه التصرفات لم تعد موقوفة على اجازة الولي ، بل على وجود الغبن أو عدمه ، الذي يقدره القاضي . وهذا موافق للقاعدة اللاتينية القائلة ان معاملات الصغير تبطل لا للصغر بل للغبن ١ .

الصغير المميز المأذون

بما ان التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي يتعاطاها الصغير المميز

(١) Minor non restituitur tanquam minor sed tanquam loesus

تتوقف على إذن الولي أو على إجازته ، فقد جاوزت المجلة للولي ان يأذن لهذا الصغير بتعاطي التجارة والعقود المتكررة ، كما يجوز له ان يبطّل الاذن ، ولكن يشترط اعلان الاذن واعلان إبطاله للناس . وعند امتناع الولي ، يجوز للحاكم ان يعطي هذا الاذن (المواد ٩٦٨ و ٩٧٣ و ٩٧٥) .

وفوق ذلك ، نصت المجلة على انه « لا يتقيد ولا يتخصص اذن الولي بزمان ومكان ولا بنوع من البيع والشراء . مثلاً لو اذن الولي الصغير المميز يوماً او شهراً يكون مأذوناً على الاطلاق ، ويبقى مستمراً على ذلك الاذن ما لم يحجره الولي . وكذا لو قال بع واشتر في السوق الفلانية يكون مأذوناً في كل مكان . كذلك لو قال بع واشتر المال الفلاني ، فله ان يبيع ويشترى كل جنس من المال » (المادة ٩٧٠) . وهذا شبيه بما رأيناه من عدم جواز تخصيص ولاية الوصي المختار في المذهب الحنفي .

« وكما يكون الاذن صراحة ، يكون دلالة ايضاً . فلو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشترى ولم يمنعه وسكت ، يكون قد اذنه دلالة » (المادة ٩٧١) .

اما اهلية الصغير المميز المأذون ، فأنها كأهلية البالغ في الخصوصات الداخلة تحت الاذن ، اي التي يجوز للولي تعاطيها بنفسه . فعليه تكون عقود المأذون الدائرة بين النفع والضرر ، كالبيع والشراء ، صحيحة (المادة ٩٧٢) . اما ما كان خارجاً عن صلاحية الولي ، كالإبراء والهبة ، فلا يمكن للمأذون تعاطيه .

ولا بدّ من الملاحظة ان قانون التجارة العثماني ، ثم اللبناني ، لا يسمح بالاذن للصغير على هذه الصورة . بل يجب تمام الثامنة عشرة من العمر لأجل تعاطي التجارة . فعليه ، لم يعد اليوم من وجود للصغير المميز المأذون في القانون اللبناني . اما في تركيا وسوريا ، فيجوز اذن الصغير

حتى بلغ الخامسة عشرة ، ويجوز ذلك في مصر بعد بلوغ الثامنة عشرة ١ .

البالغ والراشد

يرتفع الحجر عن الصغير بالبلوغ ، وتصبح اهليته كاملة . ولكن لا تدفع اليه امواله إلا بعد ثبوت رشده . ومعنى الرشيد او الراشد في المجلة هو الذي « يتقيد بحفاظته ماله ويتوقى من السفه والتبذير » (المادة ٩٤٧) . اما اذا بلغ الولد غير رشيد ، فللقاضي ان يحجر عليه للسفه . كما سنرى في بحث السفه .

ولم يكن الرشد في المجلة محددًا بسن معينة ، بل كانت يثبت باقرار الوصي ، او عند انكاره ، بقرار القاضي . وقد كان هذا التفريق بين البلوغ والرشد سبباً للتزاع وللصعوبة في المعاملات . لذلك احسن قانون الموجبات اللبناني بالغاء هذا التفريق ، ويجعل تمام الثامنة عشرة سناً للبلوغ والرشد معاً ، وكذلك هو الامر في القانون المدني التركي (المادة ١١) والسوري (المادة ٤٦) .

(١) انظر المواد ٢٢٤ من القانون المدني التركي ، والمادة ١١٣ من القانون السوري ، والمادة ١١٣ من القانون المصري ، والمادة الاولى من قانون المحاكم الحسبية المصري رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ .

اختل شعوره ، بحيث يكون فهمه قليلاً ، وكلامه مختلطاً وتديره فاسداً .
(المادة ١٩٤٥) .

اثر الحجر

ان المجنون او المعتوه المحجور عليه يقع تحت ولاية وليه . وان الولي في هذا الباب هو نفس الولي الذي عرفناه في مسألة الصغار .
والمجنون ، بما انه عديم العقل ، تعتبر تصرفاته كالصغير غير المميز . فهو مثله لا تصح تصرفاته ابدأً حتى ولو اجازها وليه او كان فيها نفع له . فعلى الولي ان يتعاطاه بنفسه عن المجنون ضمن الحدود والشروط الشرعية . وهذا الحكم يجري على تصرفات المجنون المطبق وعلى تصرفات المجنون غير المطبق التي يجريها حال جنونه . ولكن تصرفات المجنون غير المطبق في حال الافاقة صحيحة كتصرفات العاقل (المادتان ٩٧٩ و ٩٨٠) .
اما المعتوه ، فهو ناقص الفهم والاهلية كالصغير المميز (المادة ٩٧٨) . فاذا ، تكون تصرفاته القولية معتبرة ، اذا كان فيها نفع محض للمعتوه ، ولو عارض بها الولي . وتكون غير معتبرة ، اذا كان فيها ضرر محض للمعتوه ، ولو وافق عليها الولي . وتكون موقوفة على اجازة وليه ، اذا كانت دائرة بين النفع والضرر ، وكانت خالية من الغبن الفاحش ، كالبيع مثلاً ، فاذا اجازها الولي ووافق عليها صحت ونفذت ، والا كانت باطلة .
وتجب الملاحظة هنا ان حكم المعتوه المعطوف على حكم الصغير المميز قد تعدل حتماً بتعديل حكم هذا الصغير بمقتضى قانون الموجبات والعقود اللبناني ، اي ان ابطال تصرفاته لم يعد جائزاً الا بحالة اثبات الغبن (المادة ٢١٦) ، كما اوضحنا في باب الصغير .

هذا بخصوص اموال المجنون والمعتوه . اما بخصوص الولاية على النفس ، فهي ايضاً كالولاية على الصغار ، مبدئياً . وكذلك خالف قانون العائلة العثماني في مادته التاسعة المذهب الحنفي في مسألة زواج المجنون والمجنونة ، ونص وفقاً للمذهب الشافعي على عدم صحة هذا الزواج .

الباب الثالث

المجنون والعتة

سبب الحجر

لا تزال مسألة الجنون والعتة في لبنان خاضعة لنصوص مجلة الاحكام العدلية ، ولأحكام الشريعة الاسلامية وفاقاً للمذهب الحنفي . ففيهما يقع الحجر على المجنون والمعتوه ، حفظاً لمصالحهما وقياساً على الصغير ، بداعي وحدة العلة ، وهي نقصان العقل والادراك . وهذا الحجر ثابت عليهما حكماً ، اي بمقتضى الشرع ومن دون حاجة لحكم قضائي . وهذا معنى ما جاء في المجلة ان المجنون والمعتوه محجور عليهما لذاتهما (المادة ٩٥٧) ، وذلك خلافاً للقوانين الفرنسية والمصرية والسورية والمذهب المالكي . ولا يرتفع الحجر عنهما الاً بالافاقة ١ .

والمجنون معناه عديم العقل ، وهو ، كما ورد في المجلة ، على قسمين . احدهما المجنون المطبق ، وهو الذي يستوعب جنونه جميع اوقاته . والثاني هو المجنون غير المطبق ، وهو الذي يكون مجنوناً في بعض الاوقات ، ويفيق في بعضها الآخر (المادة ٩٤٤) .

اما المعتوه ، فهو ناقص العقل لا عديمه . وقد عرفته المجلة بانه « الذي (١) لزيادة التفصيل والمقارنة ، راجع النظرية العامة للموجبات والعقود ج ٢ ص ١١٦-١١٧ . انظر ايضاً المادة ١١٤ من القانون المدني السوري ، والمادة ١١٣ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٢ من قانون المحاكم الحسبية المصري رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ .

الباب الرابع

الحجر على السفينة

مبدأ الحجر

من المسائل الخلافية في القوانين مسألة الحجر على السفينة ، أي المبدّر ومن أُلحق به . أترك هذا حراً يتصرف في أمواله ومصالحه كما يشاء ؟ أم يحجر عليه وتمنع تصرفاته المضرّة به ؟ في ذلك ذهب الشرائع مذاهب شتى ^١ .

ففي القانونين الروماني والاماني (المادة ٦) ، يحجر على المبدّر وينصب عليه قيم ^٢ ، لينوب عنه في التصرفات المضرّة بمصلحته . وفي القانون المدني الفرنسي (المادة ٥١٣) ، يجوز للمحكمة ان تعين ناظراً قضائياً ^٣ ، لأجل الاشراف على المبدّر ومساعدته في بعض المعاملات المهمة . أما في القانون الانكليزي ، فلا يجوز الحجر على السفينة مطلقاً . وكذلك اختلف الفقهاء في هذه المسألة . فقال ابو حنيفة بعدم جواز الحجر على السفينة « لان الحجر تصرف على النفس ، والنفس أعظم خطراً من المال » ^٤ .

(١) انظر في تفصيل هذا البحث النظرية العامة للموجبات والعقود ، ج ٢ ص ١١٩ وما بعدها .

(٢) curator

(٣) conseil judiciaire

(٤) البدائع ، ج ٧ ص ١٧٠ .

غير ان الرأي السائد عند الفقهاء المسلمين لم يقبل بهذا . ي . فصاحباً ابي حنيفة ، ابو يوسف ومحمد بن الحسن ، وباقي ائمة المذاهب قالوا بانه يحجر على السفينة ، لو ظهر سفيهه بعد بلوغه وزشده ، وقد استندوا في ذلك الى ادلة مأخوذة من مصادر الشرع الاسلامي المعروفة ، من قرآن وسنة واجماع وقياس .

ولا شك في ان رأيهم اصوب من الرأي الاول . اذ لا يجب ان ينظر الى المبدّر بحد ذاته ، والى ما ينتج له من تضيق على الحرية ، كما لو كان يعيش منفرداً . بل ينبغي ان ينظر اليه كفرد من المجتمع ، وان ينظر الى ما يحيط به من خطر الاستئثار من جانب من يتعامل معه . فمصلحة المبدّر نفسه ومصلحة عائلته تستدعيان وجوب الحجر عليه ، كما ان واجب الهيئة الاجتماعية ايضاً ان تحافظ على الضعفاء من افرادها .

فلذا احسنت المجلة باتباعها رأي صاحبين ، وبقولها بالحجر على السفينة . ونحن نستعرض احكامها في هذه المسألة ، لانها لا تزال مرعية الاجراء في لبنان عند جميع الطوائف مبدئياً ، ولم تتعدل الى الان لا بقانون الموجبات ولا بغيره من النصوص التشريعية .

معنى السفينة

السفينة معناه لغةً الجاهل والاحمق . لذا قيل في الامثال العامية : « السفينة اكفبه » . اما في الشرع ، فالسفينة ، كما جاء في تعريف المجلة ، « هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ، ويبذر في مصارفه ويضيع أمواله ويتلفها بالاسراف » . والذين لا يزالون يفتلون في اخذهم واعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بحسب بلاهتهم وخلو قلوبهم يعدون ايضاً من السفهاء « (المادة ٩٤٦) .

ويستخلص من هذا التعريف ان السفينة يشمل المبدّر والمصرف والمفتل . فالتبذير هو صرف المال في غير موضعه ، والاسراف هو صرفه في موضعه

ولكن بقدر زائد على ما ينبغي . وقد ألحق الفقهاء بذلك الغفلة ، وهي عدم الاهتمام الى التصرفات الراجعة بسبب البساطة والبلاهة ^١ . فمن ذلك نرى ان تعريف السفية في المجلة تعريف واسع ، يشمل كل من كانت عادته الانفاق عن غير رشد .

فاذن ، ان عدم الصلاح في المال هو سبب الحجر على السفية . فعليه ، فان المجلة ومن اخذت عنهم من الأئمة ، خلافاً للامام الشافعي ، لم يجوزوا الحجر بسبب الفسق وعدم الصلاح في الدين . فقد ورد في المجلة انه « لا يحجر على الفاسق بمجرد فسقه ، ما لم يبذر ويسرف في ماله » (المادة ٩٦٣) ، فوفقاً لهذا المبدأ ، لا يعتبر لعب القمار مجرد ذاته سبباً للحجر ، ان لم يكن فيه تبذير او اسراف او غفلة ، بالنسبة الى حالة اللاعب وثروته المالية .

ومن امثلة الحجر في هذا الباب حكم صدر عن المحكمة الشرعية السنية العليا في بيروت ^٢ ، قضى بموجبه بالحجر للسفه على رجل ثبتت له المحكمة انه لا يتعاطى عملاً ولا مهنة وانه باع عقاراً له وصرف ثمنه ، وانه بسيط يتصنع الانوثة بترتيب شعره وثقب اذنيه وتغيير صوته وارتداء ملابس النساء .

نوع الحجر وشروطه

ان السفية ، خلافاً للمجنون والصغير ، لا يعتبر بمقتضى المجلة محجوراً عليه لذاته . بل لا بد من حكم القاضي بالحجر عليه . وكذلك لا يرتفع الحجر عنه الا بمحكم القاضي ايضاً . وتكون الولاية على السفية المحجور للقاضي . ويجوز لهذا طبعاً ان ينصب وصياً عنه كما في باقي الاحوال ، وكما يفعل في معظم الاحيان (المواد ٩٨٤ و ٩٩٠ و ٩٩٧) .

(١) انظر رد المختار على الدر المختار ، ج ٥ ص ٦٦٤ و ١٢٦ .

(٢) بتاريخ ٣٠ كانون الاول سنة ١٩٤٣ برقم ٥٢ .

وعلى كل ، فالحجر على السفية يكون عاماً . بمعنى انه لو كان احد الناس يغيب في بعض التصرفات خاصة ، فانه لا يحجر عليه حجراً خاصاً في ذلك النوع من التصرفات . بل يشمل الحجر جميع التصرفات المضرة ، كما سنرى .

ولم توجب المجلة حضور السفية وقت الحجر ، بل اوجبت ابلاغه قرار الحجر ونشره على الناس ، ولا يعتبر نافذاً الا من تاريخ النشر (المادة ٩٦٢) . ولكن في الواقع ، تقضي اصول المحاكم الجديدة بدعوته ، والا كان له ، وفاقاً للمبادئ العامة ، حق الاعتراض على كل قرار يصدر بغيابه .

وكذلك اوجب نظام السجل العقاري اللبناني تسجيل الاحكام القاضي بالحجر في صحيفة عقارات السفية المدونة في السجل العقاري ، وذلك حتى تكون سارية على من يتعاقد معه من الناس ^١ .

أثر الحجر

لا اثر للحجر على معاملات السفية السابقة لحكم الحجر . فلذا قالت المجلة بان « تصرفات السفية التي تتعلق بالمعاملات القولية الواقعة بعد الحجر لا تصح ، ولكن تصرفاته قبل الحجر كتصرفات سائر الناس » (المادة ٩٩١) . وهذا شبيه بالمبدأ الحديث الذي يقول ان الاحكام المتعلقة بالأهلية انشائية ^٢ ، لا اعلانية ^٣ .

وقد نص القانون المدني المصري (المادة ١١٥) والسوري (١١٦) على انه ، استثناء من هذه القاعدة ، يجوز ابطال التصرف السابق لتسجيل

(١) المادة ٩ من القرار ١٨٨ ، والمادة ٦ من القرار ١٨٩ ، الصادرين في ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ ، واجتهاد محكمة الاستئناف اللبنانية في قراري الغرفة المختلطة رقم ٤٩ تاريخ ١٧ حزيران سنة ١٩٤٢ ورقم ١٣ تاريخ ٣ شباط سنة ١٩٤٣ .

(٢) constitutif

(٣) déclaratif

قرار الحجر إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ . ويجوز ذلك أيضاً في لبنان وفقاً للمبادئ العامة ، لا سيما قواعد الغبن الفاحش والدعوى البولصية .

وان السفية المحجور عليه لا يكون عديم الاهلية في التصرفات والعقود . بل تكون اهليته ناقصة فقط . وهو بمقتضى المجلة يعتبر في المعاملات كالصغير المميز (المادة ٩٩٠) . فاذن ، تكون عقود السفية معتبرة دون اجازة القاضي إذا كان فيها نفع محض ، كقبول الهبة والهدية . وتكون غير معتبرة ولو اذن بها القاضي إذا كان فيها ضرر محض ، كاعطاء الهبة مثلاً .

اما إذا أجرى السفية المحجور عليه احد التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، كالبيع والاجارة وما شاكل ، فيما انها تكون نافعة او مضرّة بحسب ما إذا كان احد العوضين فيها زائداً أو ناقصاً بالقياس الى العوض الآخر ، فهي تنعقد بحسب المجلة موقوفة على اجازة القاضي . فان رآها هذا مفيدة اجازها ، والا فلا . فان اجازها نفذت ، وان لم يجزها كانت باطلة واعتبرت كأنها لم تكن .

وتجب الملاحظة هنا ان حكم السفية المعطوف على حكم الصغير المميز قد تعدل حتماً بتعديل حكم هذا الصغير بمقتضى قانون الموجبات اللبناني ، اي ان ابطال تصرفاته لم يعد جائزاً الا بحالة وقوع الغبن (المادة ٢١٦) ، كما اوضحنا في باب الصغير .

فعليه ، جاء في المجلة انه لا يصح اقرار السفية المحجور عليه بدين لآخر مطلقاً ، لما في ذلك من الضرر المحض . اما حقوق الناس التي هي على السفية ، فتؤدى من ماله . وكذلك ينفق من مال السفية عليه وعلى من لزمته نفقتهم ، بحسب العرف والمعتاد ، من دون تبذير أو اسراف . ولكن اذا استقرض السفية المحجور عليه دراهم وصرفها في نفقته ، فلا يجيز القاضي منها الا ما صرف بالتقدير المعروف ويبطل الزائد عليه (المواد

٩٩٢ و ٩٩٤ - ٩٩٦) .

هذا في المعاملات المالية التي تقع تحت الحجر . اما المعاملات التي لا تقبل الفسخ ، كالزواج والطلاق ، فلا تأثير للحجر عليها مبدئياً في المذهب الحنفي الذي نحن بصدده .^١

(١) الفتاوى الهندية ، ج ٥ ص ٦١ .

الباب الخامس

مرض الموت

التعريف

رأينا ان مرض العقل سبب للحجر او لتقييد اهلية الاداء . اما مرض الجسم ، فلا تأثير له مبدئياً على هذه الاهلية ، الا بحالة ما يسمونه مرض الموت .

فمرض الموت ، بتعريف المجلة ، هو « المرض الذي يغلب فيه خوف الموت ، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره ان كان من الذكور ، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره ان كان من الاناث ، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة ، سواء اكان صاحب فراش ام لم يكن . وان امتد مرضه ، ومضت عليه سنة وهو على حال واحدة ، كان في حكم الصحيح ، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ، ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله . ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة ، يعد حاله اعتباراً من وقت التغيير الى الوفاة مرض موت » (المادة ١٥٩٥) .

فشروط هذا المرض وفاقاً لهذا التعريف هي :

اولاً - عجز المرء عن اتيان عمله المعتاد ، كعمل الرجل خارج بيته

(١) لزيادة الايضاح والتفصيل ، راجع النظرية العامة ، ج ٢ ص ١٣٥ وما بعدها .

او عمل المرأة داخله ، الا اذا كان المعتاد خلاف ذلك .

ثانياً - خوف الهلاك الغالب . فيدخل في مرض الموت الحمى الحادة وذات الجنب مثلاً ، لا الجرب والبرص والرمد . ويدخل فيه قياساً ايضاً حالة المحكوم عليه بالاعدام ، او الخارج للمبارزة ، او حالة المرأة الحامل وقت بدء الطلق بها ١ . وسبب القياس هنا وحدة العلة ، وهي خوف الهلاك الغالب .

ثالثاً - يشترط ان لا يطول المرض بدون اشتداد اكثر من سنة . فاذا زاد على ذلك ، يعتبر مرض موت من تاريخ الاشتداد . فالمفلوج والمسلول مثلاً ، لا يعتبران في حالة مرض الموت إذا طال مرضهما اكثر من سنة ولم يشتد يوماً بعد يوم . ولكن يعتبر مرض موت من تاريخ الاشتداد ، إذا كانت المدة بين تاريخ الاشتداد الاخير والموت لا تتجاوز السنة .

اثر مرض الموت

بما ان مرض الموت هو حالة العجز التي يغلب فيها خوف الهلاك ، فانه يخشى من المريض ان يجري تصرفات مضرة بورثته أو دائنيته . لذلك اعتبر المريض أو من ألحق به محجوراً عليه جزئياً أو ممنوعاً عن اجراء الاقارارات وعقود التبرع وما ألحق بها ، متى كانت مضرة بالورثة أو الدائنين ، على النحو الذي سنوضحه .

أما في باقي الأحوال ، فلا تأثير لمرض الموت مبدئياً على اهلية المريض ، لا سيما في الاحوال الآتية وهي :

اولاً - إذا شفي المريض اعتبرت جميع عقود تصرفاته التي اجراها في مرض الموت صحيحة ، كما لو اجراها في حال الصحة . وذلك لزوال العلة التي أوجبت الحجر ، وفاقاً للقاعدة العامة « إذا زال المانع عاد الممنوع »

(١) البحر الرائق لابن نجيم ، ج ٤ ص ٤٢ و ٤٦ - ٤٧ .

(المادة ٢٤) .

ثانياً - لا تأثير لمرض الموت على التصرفات غير المالية ، لعدم الضرر منها على الورثة أو الدائنين ، الا اذا كان لهذه التصرفات تأثير مالي . فزواج المريض بمرض الموت صحيح ، بشرط ان لا يزيد المهر فيه على مهر المثل . وكذلك يصح طلاقه ، ولكن المطلقة في مرض الموت تراث زوجها اذا مات وهي في العدة . وسبب ذلك منع المريض عن الطلاق بقصد حرمان زوجته من الارث^١ . وذلك وفقاً للقاعدة الشرعية التي سنراها في كتاب المواريث ، وهي انه « من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه » (المادة ١٠٠) . وهذا من نوع منع التحايل على القانون المعروف في القانون الحديث .

ثالثاً - المريض بمرض الموت غير ممنوع من التجارة ولا من تعاطي عقود المعاوضة التي فيها تمليك للعين كالبيع والشراء ، بشرط ان لا تكون لمصلحة الوارث ولا ان يكون فيها غبن . فاذا كانت لمصلحة الوارث او كان فيها غبن ، اعتبرت بمنزلة عقود التبرع كما سنرى .

رابعاً - يمكن للمريض بمرض الموت تعاطي العقود التي فيها تمليك للمنفعة فقط ، سواء أكانت بعوض ام بغير عوض . فعليه ، يجوز له اعادة امواله وهبة منافعها . وكذلك تصح الاجارة والمزارعة بها ولو كانت باقل من اجر المثل . وسبب ذلك ان المنافع في المذهب الحنفي لا تعد مالاً متقوماً مبدئياً^٢ . فلا يعد التبرع بها في مرض الموت مضراً بالغرماء والورثة الذين تعلق حقهم بعين التركة .

خامساً - يجوز للمريض ان يتعاطى عقود التبرع التي فيها تمليك للعين ، اذا كان لا يوجد للمريض ورثة ، وكان لا يوجد عليه ديون او كانت

(١) البحر ، ج ٤ ص ٤٢ .

(٢) النظرية العامة (ج ٢ ص ١٣٨) ، وجامع الفصولين (ج ٢ ص ٢٤٦) . انظر خلاف هذا الرأي في المحابة في الاجارة والاستجار في المادة ٥٦١ من قانون الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية .

موجوداته زائدة على الديون . فعليه ، لو وهب أحد في مرض موته شيئاً ، وكان الباقي من تركته يكفي لايفاء ديونه ، ومات وليس له وارث ، فالهبة صحيحة . وسبب ذلك انه لا يوجد ضرر من تصرفه على احد ولا يوجد ما يوجب خوف اجراء الوصية المستترة ، تهرباً من حقوق الدائنين او من قواعد الارث . وكذلك يصح في مثل هذه الحال اقرار المريض بدين او بعين لمصلحة شخص ثالث .

والخلاصة ، ان المريض لا يعتبر مجبوراً عليه بوجه عام ، إلا في عقود التبرع واشباهها التي فيها تمليك للعين ، وفي اقرارات المريض ، وذلك عند وجود ورثة ، او اذا كانت التركة لا تفي بجميع الديون . ونحن نفصل ذلك بامثلة من عقود التبرع ومن الاقرار .

عقود التبرع

تشمل هذه العقود الهبة والابراء من الدين وبيع المحابة ، اي البيع باقل من ثمن المثل ، والكفالة والوقف^١ . وقد اعتبر الفقهاء عقود التبرع التي يجريها المريض في مرض موته شبيهة بالوصية ، واعطوها من ثم نفس الحكم بوجه عام .

وبما ان الوصية ، وفقاً للمذهب الحنفي ، لا تنفذ الا بعد ايفاء الديون ، ولا تجوز لوارث الا باجازة باقي الورثة ، ولا تجوز لغير الوارث الا من ثلث المال ، كما سنرى في كتاب الوصية ، لذلك فان الشرع قد اجري حكم الوصية مبدئياً على تصرفات المريض التبرعية^٢ . وهذا من باب القياس ، بسبب وحدة العلة ، وهي المحافظة على حقوق الورثة

(١) لوقف المريض احكام خاصة ، انظر في تفصيلها : النظرية العامة للموجبات والعقود (ج ٢ ص ١٣٩-١٤٢) ، والفتاوى الخانية (بهامش الهندية ج ٣ ص ٣٤٨) ، وجامع الفصولين (ج ٢ ص ٢٤٣-٢٤٥) ، والفتاوى الطرسوسية (ص ١٠٠) ، والفتاوى الهندية (ج ٢ ص ٤٣٩ - ٤٤٢) ، والمواد ٣٦-٣٨ من قانون الاوقاف الذرية اللبناني الصادر في ١٠ آذار سنة ١٩٤٧ . (٢) المبسوط (ج ١٨ ص ٢٦ و ٣١) ، والهداية (ج ٤ ص ١٩٠) .

والدائنين ، وسد الذريعة ، او منع الاحتيال على القانون كما يقال في الاصطلاح الحديث .

وخلاصة هذه القواعد ما يأتي :

اولاً - لا يجوز تبرع المريض بشيء ، ولأبي كان ، اذا استغرقت ديونه جميع امواله . فللغرماء في مثل هذه الحال حق ابطال التبرع . مثاله ، نصت المجلة على انه « اذا وهب من استغرقت تركته بالديون امواله لوارثه او لغيره وسلمها ثم توفي ، فلأصحاب الديون ابطال الهبة وادخال امواله في قسمة الغرماء » (المادة ٨٨٠) .

وكذلك في بيع المحابة ، للغرماء ان يكلفوا المشتري اكمال الثمن الى ثمن المثل ، فان لم يفعل كان لهم ابطال البيع (المادتان ٣٩٥ و ١٦٠٤) . ثانياً - لا يصح تبرع المريض لمصلحة احد الورثة الا باجازة الباقيين بعد وفاة المريض . وفوق ذلك قالت المجلة ان البيع بشمن المثل لا يجوز لاحد الورثة الا باجازة الباقيين (المادة ٨٧٩) . وسببه وجود الشبهة في مثل هذا البيع ، واحتمال التواطؤ بين المريض والمشتري ، للاحتيال على القانون بقصد حرمان باقي الورثة من حقهم الشرعي .

ثالثاً - لا يصح تبرع المريض لمصلحة الاجنبي (اي لغير الوارث) الا اذا لم يجاوز ثلث التركة . فاذا وهب المريض شيئاً تزيد قيمته على ثلث التركة ، فلا تجوز هبة الزيادة الا باجازة باقي الورثة . وكذلك اذا باع شيئاً ، ببيع محابة ، وكانت المحابة تزيد على ثلث التركة ، كان للورثة ان يطالبوا المشتري بدفع الزيادة ، وان لم يفعل كان لهم حق ابطال البيع (المواد ٨٧٩ و ٣٩٣ و ٣٩٤) .

ولا بد من الملاحظة اخيراً ، انه لما كان تبرع المريض بمرض الموت يعتبر بمنزلة الوصية المستترة ، فالوصية الظاهرة تنفذ وفقاً لاحكام الوصية العامة ، ولا تأثير لمرض الموت عليها .

وهذا ما اقره الاجتهاد اللبناني ، حيث جاء في احد قراراته : « إن

مرض الموت لا يفقد المريض رشده ، فلا يمكن ان يعتبر عمل الايضاء باطلاً بمجرد حصوله في مرض الموت ، لأن النص الوارد في المجلة ينزل الاقرار الوارد في مرض الموت منزلة الوصية ، فلا ينطبق هذا المبدأ على القضية التي تدور على وصية » ١ .

اقرار المريض

اذا لم يكن للمريض دائنون او ورثة غير زوجه ، كان اقراره صحيحاً . اما اذا كان له دائنون او ورثة ، فانه يخشى ان يضر بهم ويلجأ الى الوصية المستترة بواسطة الاقرار بدين أو بعين لمصلحة من يرغب في الايضاء له ، خلافاً لاحكام الوصية . لذلك وضعت المجلة لاقرار المريض في مثل هذه الحال الاحكام الآتية ، قياساً على احكام الوصية ، وهي :

اولاً - ان ديون الصحة مقدمة على ديون المرض . ومعنى ذلك ان المدينون المستغرقة تركته بالدين تقدم ديونه التي تعلقت بذمته في حال صحته على الديون التي لزمته باقراره في مرض موته . فقتوفى اولاً ديون الصحة من تركته ، ثم تؤدي ديون المرض من الزيادة . ولكن تعد كديون الصحة الديون التي تعلقت بذمة المريض باسباب معروفة غير الاقرار ، كالشراء وما اشبه (المادة ١٦٠٢) . فهذه توفى ايضاً كديون الصحة قبل ايفاء ديون المرض .

ثانياً - لا يصح اقرار المريض لمصلحة الوارث ، إلا باجازة باقي الورثة بعد الموت ، أو بتصديقهم المقر في حال حياته . ويستثنى من ذلك الاقرار بقبض الامانة من وارثه ، أو باتلاف وديعة معروفة للوارث ، أو اقرار المريض بقبضه ما قبضه له للوارث بالوكالة من مديونه (المادتان

(١) حكم محكمة استئناف جبل لبنان المؤرخ في ٥٢/٩/٤ رقم ٣٩٤ (النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٢ ، ص ٨٢٤) . وهذا المبدأ ايضاً اخذ الاجتهاد الفرنسي في قضية طبق فيها الشرع الاسلامي ، وذلك بقرار محكمة التمييز ، غرفة الاستدعاءات ، الصادر في ٣١/١/٣٩ (المترجم في مجلة المحامي ، ج ١٢ ق ٥ ص ٣٦) .

١٥٩٧ و ١٥٩٨) .

ثالثاً - ان اقرار المريض في مرض موته بدين أو عين لمصلحة غير الوارث لا يصح إذا كان كذب المقر ظاهراً ، فعندئذ لا يعتبر اقراره إلا من ثلث ماله . اما إذا كان كذب المقر غير ظاهر ، فالأقرار صحيح (المادة ١٦٠١) .

حجر المحكوم عليهم

قلنا ان الفقهاء ألحقوا بمرض الموت حالة المحكوم عليه بالاعدام . وشبهه بذلك ما نراه اليوم في قانون العقوبات اللبناني من الحجر القانوني على المحكوم عليهم بعقوبة الاشغال الشاقة أو بالاعتقال . وسبب ذلك منع المحكوم عليهم من الترفيه عن انفسهم ، أو من محاولة استعمال المال للهرب ، فضلاً عن انهم في الواقع عاجزون عن إدارة اموالهم .

لذلك نص قانون العقوبات على بطلان جميع تصرفاتهم وعقودهم ، ما عدا الحقوق الملازمة لأشخاصهم ، وفوض امر القيام عنهم بذلك الى وصي يعين لهذه الغاية (المادة ٥٠) .

تأثير قانون الوصية لغير المحمدين

سنرى في كتاب الوصايا ان قانون الوصية لغير المحمدين الصادر في ٧ آذار سنة ١٩٢٩ قد عدل القاعدتين الشرعيتين انه لا وصية لوارث ، وأنه لا وصية لغير الوارث باكثر من الثلث ، الا باجازة الورثة . فان هذا القانون أباح الوصية لوارث أو لغير الوارث ، بشرط ان لا يمس ذلك الحصة المحفوظة لبعض الورثة ، كما سنرى في محله .

وبما ان احكام الوصية تطبق بالقياس على تصرفات المريض بمرض الموت ، فان قانون الوصية لغير المحمدين يكون ضمناً قد عدل احكام تصرفات المريض الذي ينتمي الى احدى الطوائف غير المحمدية . وبالتالي

اصبحت عقود التبرع والاقارات الصادرة عن هذا المريض صحيحة ، سواء اكانت لوارث أم لغير وارث ، بشرط ان لا تزيد قيمتها على الحصة المحفوظة لبعض الورثة ، بمقتضى قانون الوصية .

ولكن القاعدة التي تقول ان لا وصية قبل وفاء الديون بقيت من دون تعديل . فعليه ، لا تزال تصرفات المريض بمرض الموت التبوعية باطلة ، اذا كانت تركته مستغرقة بالديون ، وذلك لجميع الطوائف المحمدية وغير المحمدية . وكذلك لا تزال ديون الصحة مقدمة على ديون المرض للجميع . هذا الى ان قانون الموجبات اللبناني قد اقر ايضا الدعوى البولصية ودعوى الصورية لاجل حماية الغرماء في احوال الاحتيال والتواطؤ ، وذلك بخصوص تصرفات المرض والصحة على السواء ، بحيث اصبحت احكام مرض الموت تكميلية للوسائل الجديدة ليس الا .

ولا بد من الاشارة اخيراً الى ان القانون المدني السوري (المادة ٨٧٧) ابقى احكام مرض الموت ، واعتبر تصرفات المريض المقصود بها التبرع بمنزلة الوصية .

الباب السادس

اهلية المرأة

اهلية المرأة بوجه عام

ليست الانوثة بحد ذاتها سبباً للحجر في المذهب الحنفي وفي معظم المذاهب الاسلامية . فأهلية المرأة كأهلية الرجل ، ولها في مالها من الحقوق والواجبات كما له في ماله ، لا فرق في ذلك بينهما ابداً ^(١) .

وبمقتضى قانون العائلة العثماني ، للفتاة التي أتمت السابعة عشرة من عمرها ان تراجع القاضي للاستئذان بالزواج ، ثم على القاضي ان يجبر وليها ، فاذا لم يعترض الولي او كان اعترضه في غير محله ، فللقاضي ان يأذن لها بالزواج . واذا انكرت الفتاة البالغة ان يكون لها ولي وزوجت نفسها ، فليس للولي ان يعترض على ذلك الا اذا كان الزواج من هو دون الفتاة كفاءة (المادتان ٨ و ٤٧) .

وليس للزواج تأثير في اهلية الزوجة مبدئياً ، ولكن له تأثيراً من حيث سلطة الزوج على زوجته ، وما ينتج عن ذلك من واجبات متبادلة . ولأجل بيان مدى هذه السلطة ، لا بد من التفريق بين السلطة الزوجية او ولاية الزوج على نفس زوجته ، والسلطة الزوجية على مال الزوجة .

(١) انظر في تفصيل ذلك النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، ج ٢ ص ١٢٨ - ١٣٤ .

السلطة الزوجية او ولاية الزوج على نفس زوجته

من القواعد التي بنيت عليها العائلة في معظم القوانين القديمة والحديثة ، ومنها الشريعة الاسلامية ، قيام الرجل برئاسة العائلة ، وبما يتفرع عن ذلك من اشراف على افرادها وتعهده لمصالحهم . ومن فروع هذه القاعدة في الشريعة الاسلامية رعاية الرجل لزوجته ، وفقاً للآية القرآنية « الرجال قوامون على النساء » . وهذه الرعاية او القيمومة تسمى في القانون الحديث بالسلطة الزوجية .

ومن نتائج هذه السلطة الاحكام الآتية :

اولاً - واجب الزوجة ان تقيم مع زوجها .

ويشترط في قانون العائلة العثماني ان يكون المسكن شرعياً ، ويشترط ايضاً ان لا يسكن الرجل في هذا المسكن بدون رضا زوجته احداً من اقاربه او اهله حتى ولا والدته ، عدا ولده الصغير غير المميز (المادة ٧٢) . ومعنى المسكن الشرعي المنزل الذي استكفى شروط السكن والذي يليق بذلك بحسب حالة الزوجين المالية ومنزلتهما الاجتماعية . وهذا المسكن الشرعي يدخل في معنى النفقة ، على ما سنرى في باب لاحق .

ثانياً - واجب الزوجة ان تذهب مع زوجها إذا اراد السفر الى بلدة اخرى .

وقد اشترط المذهب الحنفي ان يكون ذلك دون مسافة القصر ، اي لمسافة لا تستغرق ثلاثة ايام بالسير المتوسط ^(١) . ولكن قانون العائلة العثماني لم يعين المسافة ، بل اشترط ان لا يحول دون السفر مانع (المادة ٧١) ، تاركاً تفسير هذا المانع الى تقدير القاضي . وكذلك نص القانون المدني الفرنسي على هذا الواجب من دون تقييد (المادة ٢١٤) . وهذا معقول بالنسبة إلى التطور الحديث في وسائل النقل .

ثالثاً - واجب الطاعة .

(١) انظر المادتين ١٦٢ و ٢٠٨ من قانون الاحكام الشرعية .

على الزوجة ان تطيع زوجها فيما هو مباح شرعاً ، وذلك في قانون العائلة العثماني (المادة ٧٣) ، كما في القانون المدني الفرنسي (المادة ٢١٣) . ولكن لا تجبر الزوجة على اطاعة زوجها فيما كان غير مباح شرعاً ، كارتكاب الفواحش او الجرائم او كترك فرائض الدين ، ولا فيما كانت تعدياً على حقوقها الشرعية ، كإرغامها على اعطائه مالها او على التبرع به ، او على التصرف به على شكل آخر .

رابعاً - حق الزوج في الاشراف على زيارات زوجته وتقييدها . ويستثنى من هذا الحق الاحوال التي يباح فيها للزوجة الخروج من بيتها رغم بمناعة الزوج ، كزيارة والديها ومحارمها ، أو كذهاب المسيحية الى الكنيسة ولو كان زوجها مسلماً .

خامساً - تأثير الزواج على التبعية . تأخذ الزوجة تابعة زوجها ، وفاقاً لكثير من القوانين العصرية ، ومنها القانون اللبناني . فبمقتضى القرار رقم ١٥ الصادر في ١٩ كانون الثاني سنة ١٩٢٥ ، تصبح المرأة الاجنبية التي تقتون بلبناني لبنانية ، وكذلك المرأة اللبنانية التي تقتون باجنبي تتخذ تابعيته بشرط ان تمنحها قوانين زوجها الوطنية تابعة زوجها (المادتان ٥ و ٦) .

اما الشريعة الاسلامية ، فليس فيها نص شبيه ، لانها لم تتعرف الى اختلاف الجنسيات والتابعيات . ولكنها أجازت للمسلم ان يتزوج مسلمة من غير مذهبه ، أو ان يتزوج غير مسلمة من اهل الكتاب (أي مسيحية أو يهودية) ، من دون ان تكون الزوجة مجبرة على اتباع مذهب زوجها أو دينه .

سادساً - تأثير الزواج على الاسم . تأخذ الزوجة اسم زوجها في كثير من القوانين الاجنبية . وكذلك

(١) المادة ٢٠٧ من الاحكام الشرعية . أجاز القانون الفرنسي للرجل صراحة الاطلاع على مراسلات زوجته في كل حين .

هي تأخذه عملاً بالعرف الحديث في بعض المدن العربية . ولكن الشرع أو القانون لا يجبرها على ذلك . لا بل ان العادة العربية القديمة كانت ان تكن الزوجة باسم ابنها ، كأم هاني وما أشبه .

سابعاً - حق التأديب . من العادات البارزة عند العرب ، قديماً وحديثاً ، الغيرة على العرض والانتقام لكل تعدٍ عليه . وقد نظر قانون العقوبات العثماني واللبناني الى هذه التقاليد واعتبر الدفاع عن العرض بمنزلة الدفاع عن النفس ، كما سنرى في باب المواريث . وكذلك جوز بعض الفقهاء التأديب الخفيف عند ارتكاب الزوجة معصية لا حد لها أو عند ثبوت فجورها . ولكن عملياً لم يعد هذا معروفاً الا في الاوساط الجاهلة .

لذلك لم ينص قانون العائلة العثماني على هذا الحق ، بل على عكس ذلك نص على ان الزوج مجبر على حسن معاملة زوجته ، وعلى انه اذا اساء معاملتها ونتج عن ذلك شقاق ونزاع كان للزوجة ان تطلب التفرقة او الطلاق القضائي (المادتان ٧٣ و ١٣٠) . وسبب ذلك ان السلطة الزوجية وضعت ، لا لصالح الزوج ، بل لصالح العائلة بقصد تأمين الانسجام فيها . لذلك فهي مقيدة بواجب الاحسان في استعمالها ، وفاقاً للآيتين « وجعل بينكم مودة ورحمة » « وعاشروهن بالمعروف » ٢ .

السلطة الزوجية من ناحية مال الزوجة

بينما كانت الزوجة الغربية الى وقت غير بعيد ، مثلاً حتى سنة ١٨٧٠ في انكلترا وحتى سنة ١٩٣٨ في فرنسا ، لا تملك اهلية التصرف في مالها أو اهلية التعاقد الا باذن زوجها ، كانت المرأة في هذه البلاد وفي سائر البلاد العربية تتمتع عرفاً وعادة وفاقاً للشريعة الاسلامية باهلية تامة دون

(١) المادة ٢٠٩ من الاحكام الشرعية .

(٢) الروم ٢١ ، والنساء ١٩ .

ان ينتقص الزواج منها شيئاً . فالمرأة تملك مالها بالاستقلال ^١ ، ويحق لها فيه ما يحق للرجل في ماله من حق التصرف والتعاقد ، سواء اكانت متزوجة ام لم تكن ، لأن الزوج ليست له ولاية على اموالها ، ولأن الانوثة مجرد ذاتها لم تكن سبباً للحجر . وذلك في جميع المذاهب الاسلامية ، باستثناء المذهب المالكي الذي لا يجوز للمرأة التصرف باموالها بغير عوض الا باذن الزوج ^٢ .

ومن الطريف ان نذكر ان قانون التجارة اللبناني الجديد نص على « ان المرأة المتزوجة ، مهما تكن احكام القانون الشخصي الذي تخضع له ، لا تملك الاهلية التجارية الا اذا حصلت على رضى زوجها الصريح او الضمني » (المادة ١١) . وسبب هذا التقييد يعود الى ان تعاطي التجارة يجبر الزوجة على ترك بيتها الزوجي بصورة دائمة ، فيقتضي له موافقة الزوج . ولم تكتفِ الشريعة باعطاء الزوجة استقلالها التام بالتصرف باموالها ، بل انها اجازت لها التصرف في مال زوجها بأذنه الصريح او برضاه الضمني . فعليه ، يجوز لها ان تنفق من ماله دون تبذير وفق ما جرت به العادة ، كما يكون في اشياء البيت من طعام وما شاكل . وكذلك يجوز للزوج ان يتصرف في اموال زوجته باذن الضمني ، ولكن غلة مالها تكون لها وحدها . وسبب ذلك ان النفقة في الشرع الاسلامي على الرجل دائماً ، وليست على المرأة ابداً .

(١) séparation des biens

(٢) النظرية العامة للعقوبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، ج ٢ ص ١٣١ .

الباب السابع

اسباب اضرار الحجر

اعتبرت الشريعة الدين والسكر من اسباب عدم الاهلية . فنحن نقول كلمة سريعة عن كل منهما .

الدين

ان المدين بتصرفه على غير هدى او غير امانة او باقراره بديون غير صحيحة ، يعرض حقوق الغرماء الى الضياع . لذلك نظرت القوانين والشرائع الى هذا الخطر واتخذت الاحتياطات والوسائل المختلفة لحفظ حقوقهم . ومن هذه الوسائل انواع الحجر المختلفة ، وحبس المدين في بعض الاحوال ، وحق اقامة الدعاوى لابطال بعض العقود . وهذه كلها خارجة عن بحثنا .

ومن هذه الوسائل ايضاً ما جاءت به المجلة ، وفاقاً لقول صاحبين وخلافاً لابي حنيفة ، من جواز الحجر على المدين من قبل القضاء بناء على طلب الغرماء (المجلة ٩٥٩) . يعني انه يجوز ان يمنع المدين من التصرف بامواله بناء على طلب دائنيه بموجب قرار من المحكمة المختصة . واسباب الحجر في المجلة اثنان . اولهما الافلاس الحقيقي اي استغراق اموال المدين بالدين . والثاني المماثلة والانقطاع عن الدفع (المادتان

٩٩٨ و ٩٩٩) .

ولا شك في ان احكام المجلة لم تعد مرعية الاجراء من هذه الناحية بعد صدور قوانين الافلاس التجارية ، التي اجازت الحجز باعلان افلاس التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية . وكذلك لم تعد هذه الاحكام نافذة بعد صدور قانون الموجبات والعقود ، الذي اعطى الدائنين في المسائل المدنية وسائل عديدة ، لفسخ عقود المدينون ، ولتحصيل حقوقهم بواسطة الدعوى البولصية ، والدعوى المباشرة ، وغير المباشرة . لذلك لا نرى مجالاً لتفصيل احكام الحجز على المدينون الواردة في المجلة ١ .

ولا بد من الاشارة الى ان قانون الموجبات اللبناني ، خلافاً للقانونين المصري والسوري ٢ ، لم يقر في المسائل المدنية نظام الاعسار ٣ ، الذي هو شبيه بنظام الافلاس التجاري ، وشبيه باصول المجلة المتعلقة بالمدينون المحجور عليه .

السكر

ان السكر في المذهب الحنفي لا تأثير له في الأهلية . لذلك تصح تصرفات السكران وعقوده جميعاً ، ما عدا في بعض المستثنيات . ولكن يشترط ان يكون السكر بسبب محرم محظور . اما اذا كان بسبب مباح ، كالشرب للتداوي او بتأثير الاكراه او الضرورة ، فانه يجعل تصرفات السكران غير معتبرة .

لذلك لم تذكر المجلة السكر بين اسباب الحجز . وبهذا المعنى جاء في

(١) انظر النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، ج ٢ ص ١٤٨-١٥٤ .

(٢) المواد ٢٤٩ - ٢٦٤ من القانون المدني المصري ، و ٢٥٠ - ٢٦٤ من القانون المدني السوري . وكذلك هو الأمر في القانون المدني الاسباني (المادة ١٩١٣) ، والقانون الانكازي .

(٣) déconfiture

قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدرى باشا انه « يقع طلاق السكران الذي سكر بمحذور ، طائناً مختاراً ، لا مكرهاً مضطراً » (المادة ٢١٨) .

هذا في المذهب الحنفي . اما في المذهب الشافعي ، فتعتبر تصرفات السكران غير لازمة ، لأن العقل والتمييز شرط لصحة جميع المعاملات . وهو قول معقول موافق للنظريات القانونية العصرية ولمبادئ الشريعة الاسلامية ، المبنية على الحديث « انما الاعمال بالنيات » .

وقد اتبع قانون العائلة العثماني هذا القول في مسألة الطلاق ، فنص على ان طلاق السكران غير معتبر (المادة ١٠٤) .

القسم الثاني
الوصية

الباب الاول

امطام عامة

التعريف

الوصية بتعريف الفقهاء ^١ ، « تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبوع » ^٢ . فهذا التعريف يتألف من ثلاثة عناصر وهي :
اولاً - الوصية تملك .

ويشمل التملك العين اي حق الملكية ، او يشمل المنفعة اي حق الانتفاع ^٣ . ويقع على الاموال المنقولة وغير المنقولة .

ويبدو ان كلمة التملك لا تشمل الوصية بالابراء من الدين او بابراء الكفيل او بتأجيل الدين ، على حين ان ذلك جائز شرعاً . لذلك احسن قانون الوصية المصري الجديد باستعمال عبارة « تصرف في التركة » بدلاً من كلمة تملك ^٤ .

(١) ام مراجع هذا البحث في المذهب الحنفي : المبسوط (ج ٢٧ ص ١٤٢) ، والهداية (ج ٤ ص ١٨٨ - ٢٠٠) ، فتح القدير (ج ٨ ص ٤١٥) ، والزيلعي على الكنز (ج ٦ ص ١٨١) ، والبحر الرائق (ج ٨ ص ٤٠٣) ، والمختار وشرحه الاختيار للعوصلي (ج ٣ ص ١٩٣) ، والبدائع (ج ٧ ص ٣٣٠) ، ومجمع الانهر (ج ٢ ص ٦٩١) ، ورد المختار لابن عابدين (ج ٥ ص ٥٦٧) ، والفتاوى الهندية (ج ٦ ص ٩٨) ، وبهامشها الخانية (ج ٣ ص ٥٣٣) ، والبرازية (ج ٣ ص ٤٤٥) ، وتنقيح الفتاوى الحامدية (ج ٢ ص ٣٢٤) ، والفتاوى الخيرية (ج ٢ ص ٢١٦) ، وقانون الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية لقنبري باشا (المواد ٥٣٠ - ٥٥٨) ، وشرحه للابياني (ج ٢ ص ٢٦٩ - ٣١٤) .

(٢) الزيلعي ، ج ٦ ص ١٨٢ .

(٣) usufruit

(٤) المادة الاولى من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، والمذكورة التفسيرية لهذا القانون .

ثانياً - تمليك الوصية مضاف الى ما بعد الموت .
ومعنى ذلك ان أثر الوصية مؤخر لما بعد وفاة الموصي . وهذا يفرق
الوصية عن الهبة التي هي مبدئياً تمليك بين الاحياء . وهذا الفرق يجعل
رجوع الموصي عن الوصية غير مقيد بشرط ، ويجعل قبول الوصية غير
معتبر في المذاهب السنية إلا اذا صدر بعد موت الموصي .

وقد ألحق قانون الموجبات اللبناني بالوصية الهبات التي تنتج مفعولها
بوفاة الواهب ، فنص على ان هذه تعد من قبيل الاعمال الصادرة عن
مشيئة المراء الاخيرة وتخضع لقواعد الاحوال الشخصية المختصة بالميراث
(المادة ٥٥٥) .

ثالثاً - الوصية تمليك بطريق التبرع .
ومعناه انها من التصرفات الشرعية التي تكون مبدئياً من دون
عوض ، اي انها من عقود التبرع لا من عقود المعاوضة ، على الرغم من
جواز تقييدها باداء عوض او بشرط مباح كما سنرى .
اما الغرض المقصود من الوصية ، اي سبب الوصية في الاصطلاح
الحديث ، فهو عمل الخير ، مقروناً احياناً بمصلحة خاصة للموصي .

احكام الوصية في لبنان

كانت الوصية في العهد العثماني خاضعة لاحكام الشريعة الاسلامية ، وفاقاً
للمذهب الحنفي . ولا تزال كذلك في لبنان بخصوص المسلمين السنيين .
اما باقي الطوائف ، فانها لم تحتفظ بهذه الاحكام الا مع بعض التعديل .
فقواعد الوصية الاساسية في المذهب الحنفي اربع وهي : -
اولاً - لا وصية قبل وفاء الديون .
ومعناه ان الوصية لا تنفذ إلا من اموال التركة الصافية الباقية بعد
وفاء ديون الميت ، وسببه ان حقوق الدائنين تتعلق باموال الموصي ،
وانهم مقدمون في الترتيب والاستحقاق على الموصى لهم .

فلذا اعتبرت وصية المدينون الذي استغرقت ديونه جميع امواله موقوفة
على إجازة الغرماء . فاذا أجازوها صحت ونفذت ، وإلا كانت باطلة .
وتطبق هذه القاعدة بطريق القياس على تصرفات المريض بمرض الموت
ومن ألحق به . فقد رأينا ان المجلة تعتبر تصرفات هذا المريض التبرعية
باطلة اذا كانت التركة مستغرقة بالدين ، وتقدم ديون الصحة على ديون
المرض ، أي الديون الثابتة باقرار حاصل في مرض الموت (المادة ١٦٠٢) .
ثانياً - لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة .

اي ان الوارث لا يجوز ان يستفيد من الوصية الا إذا قبل بذلك
باقي الورثة . وسببه ان الارث حق لازم ، وان قواعد الميراث إلزامية .
فلا يجوز للمورث تغييرها او مخالفتها عن طريق الايضاء لمصلحة احد الورثة .
ثالثاً - لا وصية لاجنبي ، اي لغير الوارث ، باكثر من ثلث التركة
الا بإجازة الورثة .

وسببه رغبة الشارع في تأمين حصة محفوظة للورثة لا تقل عن ثلثي
التركة ، ما لم يقبلوا هم بتخفيض هذه الحصة بإجازة الوصية بعد موت
المورث .

رابعاً - الوصية عقد رضائي ، لا يستوجب لانعقاده شكلاً معيناً .
هذه القواعد الاساسية لا تزال تطبق على اهل السنة في لبنان .
وكذلك لا تزال القاعدة الاولى منها تطبق على جميع الطوائف وامام
جميع المحاكم اللبنانية .

اما القواعد الثلاث الاخرى ، فقد تعدلت كلها او بقسم منها عند
الطوائف الاخرى . وقد نتج هذا التعديل عن تطبيق المذهب الجعفري
على وصية اهل الشيعة ، وعن صدور قانون الوصية لغير المحمديين المؤرخ
في ٧ آذار سنة ١٩٢٩ ، وصدور قانون الاحوال الشخصية للطائفة الدرزية
المؤرخ في ٢٤ شباط سنة ١٩٤٨ ، كما سنفصل فيما بعد .

تقسيم البحث

يشترط لانعقاد الوصية وصحتها ونفاذها الشروط العامة المطلوبة لباقي العقود . وهي تتعلق بالرضى اي الايجاب والقبول ، وبالعاقدين اي الموصي والموصى له واهليتهما ، وبالموضوع الموصى به ، وبالشكل اللازم .

فنحن نبحث في الباب القادم في هذه الشروط مع التفصيلات الخاصة بالوصية ، ثم نبحث في باب آخر في آثار الوصية .

الباب الثاني

شروط الوصية

الفصل الأول - الرضى

الرضى معناه ارتباط الايجاب بالقبول . ومعناه في الوصية صدور الايصاء من الموصي ، وقبوله من الموصى له . وفيما يلي ايضاح ذلك ، مع بيان احكامه .

الايجاب والرجوع عن الوصية

الايجاب في العقود هو العرض الصادر من احد المتعاقدين لاجراء العقد . وهو في الوصية صدور الايصاء من الموصي . ولا يشترط في الايجاب لفظ معين مخصوص . فتكفي فيه كل عبارة تدل على قصد الايصاء ، كأوصيتُ ووهبتُ وملكتُ . وتكفي الإشارة ممن كان عاجزاً عن النطق ، كالمرضى او الاخرس . وهذا من فروع القاعدة العامة الواردة في المجلة وهي : « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني » (المادة الثالثة) ١ .

والموصي ان يرجع عن ايجابه اولاً ما دام الموصى له لم يقبل ، وذلك قياساً على باقي العقود . وله ان يرجع عن ايجابه ايضاً حتى وفاته ولو

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، ج ٢ ص ٢٨ و ٤٨ .

اعلن الموصى له قبوله ، لأن القبول غير معتبر قبل الوفاة . وان حق الرجوع يستتبع حق التعديل والتغيير . وبهذا المعنى نص قانون الوصية اللبناني لغير المحمدين على انه « يحق للموصي ان يعدل او يغير وصيته كلما شاء » (المادة الثالثة) .

ويكون الرجوع عن الوصية بكاملها او بقسم منها . ويكون صراحة او دلالة ، اي بصورة صريحة او ضمنية . ويستتبع الرجوع دلالة من كل فعل يدل على قصد الموصي الرجوع عن وصيته . ويعد بمنزلة الرجوع الضمني هلاك الموصى به او استهلاكه في يد الموصي ، او التصرف به لمصلحة الغير بالبيع او الهبة ، او خلطه بغيره بحيث يصعب تمييزه . ومن امثلة الرجوع الضمني ايضاً (بالدلالة) ، في المذهب الحنفي ، الفعل الذي يزيل اسم الموصى به او يغير معظم صفاته ، كضغ السليكة آنية أو سيفاً . ومنها ايضاً زيادة عمل على الموصى به لا يمكن تسليمه إلا به ، كخياطة الثوب ونسج الغزل ^١ . ولكن اشترط قانون الوصية المصري الجديد في هاتين الحالتين ان تدل القرينة أو العرف على ان الموصي يقصد بذلك الرجوع عن الوصية (المادة ١٩) .

اما جحد الوصية ، أي انكار وجودها ، وتجسيص الدار الموصى بها ، أو هدمها ، فلا تعد رجوعاً عن الوصية ^٢ .

القبول

اختلف الفقهاء في مسألة اشتراط القبول لصحة الوصية . فقال الامام مالك ان قبول الموصى له اياها شرط في صحة الوصية ، قياساً على الهبة وسائر العقود . وقال الامام الشافعي ان الوصية تنزّم بايجاب الموصي وحده قياساً على الارث ، وان قبول الموصى له ليس شرطاً لصحتها .

(١) المادتان ٥٤٤ و ٥٤٦ من الأحكام الشرعية .

(٢) المادة ٥٤٥ من القانون ذاته .

اما المذهب الحنفي والمذهب الحنبلي ^١ ، فقد فرقاً في المسألة . فاذا كان الموصى لهم غير معينين ، كالفقراء والمساكين ، فتكون الوصية صحيحة لازمة ، وتلزم الورثة بعد موت الموصي من دون حاجة الى قبول . أي ان مشيئة الموصي وحدها كافية للالتزام في هذه الحالة . ولكن إذا كان الموصى له معيناً ، فيشترط لنفاذ الوصية قبولها بعد موت الموصي من الموصى له ، أو بمن يمثله شرعاً إذا كان من فاقد الاهلية غير المميزين ^٢ .

ويكون القبول صراحةً ، او دلالة . ومن أمثلة القبول دلالة ، او القبول الضمني ، تسلم الموصى له الموصى به ، او تصرفه به تصرف المالك ببيعه او هبته لآخر .

واذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية . اما اذا مات بعد وفاة الموصي ، ولكن قبل قبول الوصية او ردها ، فيعتبر ذلك بمنزلة القبول الضمني ، ويدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له ، عملاً بالاستحسان في المذهب الحنفي . اما في باقي المذاهب السنية ، فان الورثة يقومون مقام الموصى له اذا مات قبل القبول او الرد . وبهذا اخذ قانون الوصية المصري الجديد (المادة ٢١) .

ولا عبرة بالقبول او الرد الصادر قبل موت الموصي في المذهب الحنفي ، لأن الموصي ان يرجع عن ايجابه متى شاء ، ولا يثبت هذا الايجاب الا بموته . ولكن المذهب الجعفري ، الذي يطبق على اهل الشيعة في لبنان ، قد جوز ذلك قبل موت الموصي ^٣ .

(١) بداية المجتهد لابن رشد (ج ٢ ص ٢٧٩) ، والهداية (ج ٤ ص ١٩٠) ، والمغني لابن قدامة (ج ٦ ص ٤٤٠) .

(٢) وكذلك هو الحكم في الوقف . انظر الفروق للقرافي (ج ٢ ص ١١١) ، والنظرية العامة (ج ٢ ص ٨) .

(٣) الهداية (ج ٤ ص ١٩٠) ، والعروة الوثقى (ج ٢ ص ٤٠٠) ، والمادة ٥٤٣ من الاحكام الشرعية ، والمغني (ج ٦ ص ٤٣٥ و ٤٣٩) ، والبهجة (ج ٢ ص ٣١٢) .

دون حكم . ولكن التسجيل اختياري ، ويجوز دائماً اثبات الوصية الشفهية او الخطية العادية بدعوى وفاقاً للاصول .

وصية الدرزي

هذه الوصية تخضع لاحكام قانون الاحوال الشخصية للطائفة الدرزية الصادر في ٢٤ شباط سنة ١٩٤٨ . وهي فيه على نوعين : الوصية المسجلة ، والوصية غير المسجلة (المواد ١٥٨ - ١٦٦) .

فالوصية المسجلة هي التي تسجل امام قاضي المذهب ، او امام احد شيوخ العقل ، او امام من ينتدبه القاضي من رجال الدين . وتسجل الوصية في سجل القاضي ، ويوقع الموصي امضاه في السجل بحضور شاهدين على الاقل ، ويوقع الشهود امضاءاتهم . واذا كان الموصي أمياً ، فتؤخذ مصادقته بوضع بصمة ابهامه في السجل ، بعد ان يتلو عليه القاضي مضمون الوصية بحضور الشهود .

ويجوز ابقاء الوصية مستورة بوضعها في غلاف يختمه الموصي بالشمع الاحمر بحضور القاضي وبخاتم المحكمة ، ويوقعه مع القاضي واربعة شهود ، ثم ينظم القاضي محضراً بذلك في سجل الوصايا . وبعد وفاة الموصي ، يفتح الغلاف بحضور ذوي العلاقة ، وتتلئ الوصية بحضورهم ، وتسجل في سجل الوصايا ، وتحفظ لدى القاضي ، ويعطى لذوي الشأن صورة مصدقة عنها . والوصية المسجلة وحدها قابلة للتنفيذ بلا حكم من القاضي . اما الوصية غير المسجلة ، فلا تنفذ الا بعد صدور حكم القاضي بصحتها . وعلى الموصي له ان يراجع القاضي بطلب الحكم بصحة الوصية في مدة سنتين من تاريخ وفاة الموصي . وان لم يفعل سقط حقه بالمطالبة بالوصية . ولا تسري احكام هذه المدة بحق القاصر والغائب والمعتوه .

واذا كان الموصي في بلاد اجنبية ، يمكنه المصادقة على وصيته لدى المرجع الرسمي المختص في تلك البلاد . ولكن لا تنفذ الوصية في لبنان

الفصل الثاني

شكل الوصية

•

وصية المسلم

الوصية عند جمهور الفقهاء في الشرع الاسلامي من العقود الرضائية ، التي يكفي الرضى وحده لانعقادها ، من دون ان تكتسي شكلاً خاصاً . فلذا تصح وصية المسلم السني والشيعة في لبنان ، سواء اكانت شفوية ام خطية . ويمكن اثباتها عند انكار الورثة بالبينة الشخصية ، اي بشهادة الشهود . ولكن على الرغم من ذلك ، فان كتابة الوصية من الامور المستحبة لانه احفظ لها واحوط لما فيها . وقد نقلت المذكرة التفسيرية لقانون الوصية المصري عن علي بن عبد السلام التسولي المالكي انه قال بان الاشهاد على عقود التبرع شرط في صحتها . وقد رأيت في كتابه البهجة شرح التحفة لابن عاصم ان الاشهاد شرط لصحة الوقف .

لذلك نص قانون الوصية المصري الجديد على انه يشترط في الوصية ان يصدر بها إشهاد رسمي او يحرق بها عقد عرفي يصدق فيه على امضاء الموصي او ختمه او يكتبها بخطه ويوقع عليها بامضائه . فاذا لم تتم الوصية على هذا الوجه كانت باطلة ^١ .

اما في لبنان ، فتتظم صك الوصية وتسجيلها يدخل في اختصاص المحاكم الشرعية ^٢ . وفي مثل هذه الحال ، تعتبر الوصية المسجلة نافذة من

(١) المادة ٢ من قانون الوصية المصري ، والمذكرة التفسيرية ، والمقني (ج ٦ ص ٤٩٠) ، والبهجة (ج ٢ ص ٢٢٣) .

(٢) المادة ١٤ من المرسوم الاشتراعي ذي الرقم ٢٤١ الصادر في ٢ تشرين الثاني سنة ١٩٤٢ ، بشأن تنظيم المحاكم الشرعية السنية والجعفرية تنظيماً جديداً .

الا اذا أعطيت الصيغة التنفيذية من قاضي المذهب الدرزي ، وفقاً للاصول المتبعة لتنفيذ الاحكام الاجنبية في الاراضي اللبنانية .

وصية غير المحمدين

خالف قانون الوصية اللبناني الصادر في السابع من آذار سنة ١٩٢٩ الاحكام الشرعية المتعلقة بصفة الوصية الرضائية ، فجعل وصية اللبناني غير المحمدي من العقود الشكلية ، التي يجب لانعقادها اتباع الشكل المفروض قانوناً . ويطبق هذا القانون على جميع الطوائف المسيحية واليهودية . ولكنه لا يطبق على الطوائف الاسلامية ، التي تبقى خاضعة لاحكام الشريعة الاسلامية وللتقاليد المختصة بكل طائفة منها والتعامل بها من قديم الزمن (المادة السابعة) .

ولا بد من الاشارة الى ان كلمة غير محمدي مترجمة عن استعمال بعض المستشرقين ، وهي مغلوطة . والأصح ان يقال غير مسلم ، لأنه لا يوجد دين محمدي ولا طوائف محمدية في الاسلام ، حتى يجوز القول بالاديان او الطوائف غير المحمدية .

وقد نص هذا القانون على ان الوصية الخطية المنظمة وفقاً لاحكامه هي وحدها النافذة . فاذن تعتبر جميع شروط القانون الشكلية ضرورية ، بحيث اذا فقد احدها اعتبرت الوصية باطلة . ولا يمكن اثباتها بالبينة الشخصية ، اي بشهادة الشهود ، حتى ولو وجد في القضية بدء بينة خطية . وعلى هذا سار واستمر اجتهاد القضاء اللبناني ١ .

اما شروط تنظيم الوصية ، فتتعلق بالمأمور المختص ، وبالتسجيل ، وبحضور الموصي والشهود ، وبالتوقيع والتصديق . وفيما يلي توضيح وجيز لكل من هذه الشروط .

اولاً - المأمور المختص .

(١) ومنه احكام محكمة الاستئناف في بيروت : الغرفة الاولى رقم ٢٤٨ تاريخ ٢٥/٨/٤٢ ، والغرفة الثالثة رقم ٤٦ تاريخ ٢٥/٧/٤٥ ، ورقم ٦٥ تاريخ ٢٣/٢/٤٥ .

يصدق على الوصية في داخل الجمهورية اللبنانية الكاتب العدل ، او رئيس اية محكمة نظامية ، او مطران الطائفة المنسوب اليها الموصي . ويستثنى من ذلك رجال الدين ، اذ ان وصيتهم لا يجوز التصديق عليها الا امام الرئيس الروحي ، وذلك وفقاً للمادة الحادية عشرة من قانون ٢ نيسان سنة ١٩٥١ ، الصادر بتحديد صلاحيات المراجع المذهبية للطوائف المسيحية والاسرائيلية .

اما في خارج الجمهورية اللبنانية ، فان وصية اللبناني يصدق عليها وفقاً لاحكام قانون الوصية اللبناني ، او للأصول المستعملة للتصديق على الصكوك الرسمية في البلاد التي تنظم فيها الوصية ١ . وهذا الحكم الذي لم يرد في قانون الوصية ، بل في قانون ١٨ شباط سنة ١٩٤٦ ، يطبق من باب اولى على اللبناني المسلم الذي تجوز وصيته من دون شكل خاص كما رأينا .

ثانياً - تسجيل الوصية .

للموصي الذي يعرف القراءة والكتابة ان يطلب التصديق على وصيته من دون ان يطلع احداً عليها ، وتسمى حينئذ بالوصية المستورة . وله اذا شاء تسجيل وصيته بحرفها ، فيطلع عليها عندئذ المأمور المختص والشهود . اما الأمي ، فيجب تسجيل وصيته حرقياً ، لأجل التأكد من انه يفهم مضمونها ويقصد انفاذها بملء مشيئته واختياره . فلذا لا تصح وصية الأمي مستورة ابدآ .

ثالثاً - حضور الموصي والشهود .

على الموصي ان يكون حاضراً عند تسجيل الوصية . فلذا لا تصح الوصية بالوكالة . وكذلك يجب ان يحضر على ذلك اربعة شهود على الأقل من اللبنانيين الراشدين الذين لا منفعة لهم من الوصية . فاذن

(١) بمقتضى قرار محكمة التمييز الفرنسية ، الغرفة المدنية ، بتاريخ ١٧ نيسان سنة ١٩٥٣ ، اعتبار وصية اللبناني المنظمة في فرنسا وفقاً للقانون الفرنسي صحيحة (غازيت القصر اليومية عدد ٥٣/٨/١٩) .

لا تجوز شهادة الاجنبي ولا الصغير ولا من كانت له منفعة مباشرة من الوصية ، كالموصى له أو المقر له بدين .
وكذلك اشترط قانون الكتاب العدل ان يكون الشاهد متمتعاً بحقوقه المدنية وان لا يكون من الازواج أو الخدمة أو الفروع أو الاصول أو المصابين بعاهة البكم والصمم ^١ . ولكن القانون اللبناني ، خلافاً للقانون المدني الفرنسي (المادة ٩٧٥) ، لم يمنع شهادة باقي الأقارب والأصهار والورثة بسبب قرابتهم أو مصاهرتهم أو صفتهم الارثية ، ان لم يكن لهم منفعة من الوصية . وعلى هذا سار الاجتهاد اللبناني ^٢ .

رابعاً - التوقيع والتصديق .

تتلى الوصية المسجلة بحرفها على الموصي قبل توقيعها امام الشهود . ثم يوقعها الموصي امام المأمور والشهود بوضع امضائه . واذا كانت مجهلة التوقيع ، فان المرسوم الاشتراعي رقم ٣١٥ الصادر في ٢٥ كانون الثاني سنة ١٩٤٣ اوجب ان يضع طابع اصبعه ، وفقاً لقانون الكتاب العدل . ثم يوقع الشهود ويصدق المأمور على الامضاء بعبارة مخصوصة ^٣ وردت في قانون الوصية (المادة الخامسة) .

اما اذا كانت الوصية مستورة ، فلا لزوم لتسجيلها بحرفها ، بل تكتب عليها عبارة التصديق الخاصة ، بعد ان يستثبت المأمور امام الموصي بالقراءة والكتابة ، وبعد ان يقرر امامه ان له تمام المعرفة بمحتوياتها ، وذلك بسبب عدم جواز الوصية المستورة للأمي ، كما قلنا . هذه هي الشروط الشكلية اللازمة لصحة وصية اللبناني غير المحمدي .

- (١) المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم ٧٦ الصادر بتاريخ ٧ كانون الاول سنة ١٩٤٠ .
(٢) قرار حاكم بيروت المنفرد رقم ١٥١٥ الصادر في ٥٠/١٢/٢٣ (النشرة القضائية ، ١٩٥١ ص ٢٥٨) ، وقراره رقم ٧٧٨-٧٧٩ الصادر في ٢٦ آب سنة ١٩٥٣ .
(٣) هذه العبارة هي : فترة... سجل... صفحة... انني أصدق صحة ختم الموصي فلان الموقع بيده امامي انا فلان وامام الشهود فلان وفلان وفلان وفلان في حك هذه الوصية المسجلة بتاريخ هذا التصديق الواقع في يوم... شهر... سنة... بعد ان تليت عليه... امضاء المسجل... امضاء الشهود .

فعليه تجوز في لبنان الوصية المتبادلة بين شخصين أو أكثر ، حتى ولو نظمت هذه الوصية في حك واحد ، وذلك خلافاً للنص الفرنسي . وعلى هذا سار الاجتهاد اللبناني ^١ ، على اعتبار ان الوصية المتبادلة غير ممنوعة بنص القانون ولا مخالفة للنظام العام .

- (١) قرار محكمة الاستئناف اللبنانية رقم ١٠٢ الصادر في ٦ / ٣ / ٤٥ (النشرة القضائية ، ١٩٤٥ ص ٤٢١) ، وقرار حاكم بيروت المنفرد رقم ١٥١٥ الصادر في ٢٣ / ١٢ / ٥٠ (النشرة القضائية ، ١٩٥١ ص ٢٥٨) .

الفصل الثالث

العاقبات

العاقبات هما الموصي والموصى له . وفيما يلي بيان الشروط المطلوبة من كل منهما .

الموصي

بما ان الوصية من التصرفات المضرة ضرراً محضاً باعتبارها تبرعاً من دون عوض ، فانها لا تصح الا اذا كان الموصي بالغاً ، عاقلاً ، مختاراً ، اهلاً للتبرع ، فعليه لا تجوز الوصية من الصغير والمجنون والمعتوه والمكره والمحجور عليه . وفيما يلي توضيح ذلك :

اولاً - الصغير

وهو لا يملك اهلية الايضاء ، سواء اكان مميزاً ام غير مميز ام مأذوناً . ولا تجوز وصيته حتى ولو علقها على البلوغ ، او اجازها وليه . وكذلك لا يجوز لاحد من اوليائه او اوصيائه مباشرتها عنه ، لأن التصرفات المضرة بمنوعة عنهم جميعاً . ولكن تصح وصية الصغير المميز في مسائل تجهيزه ودفنه فقط ، بالنظر للضرورة . وتصح وصيته في المذهب الشافعي في وجوه الخير^١ .

وكذلك اشترط قانون الوصية لغير المحمدين ان يكون الموصي راشداً

(١) الهداية ، ج ٤ ص ١٩١ .

(المادة الاولى) .

ثانياً - غير العاقل ، المجنون والمعتوه .

فهو لا يملك اهلية الايضاء لا بنفسه ولا بواسطة وليه . وكذلك نص القانون المصري الجديد على انه تبطل وصية العاقل مجنونه جنوناً مطبقاً متصلاً بالموت (المادة ١٤) .

ثالثاً - المكره

وهو المضغوط عليه بدون حق بحيث يفسد رضاه او اختياره . فهذا لا تصح وصيته ، لانه لا يملك الرضى الضروري لانعقاد الوصية وسائر العقود والتصرفات .

رابعاً - المدينون الذي استغرقت ديونه جميع امواله .

فهذا لا تصح وصيته الا اذا ابرأ الغرماء ذمته ، او اذا اجازوا الوصية . وذلك لان حق الغرماء مقدم على الوصية .

اما السفه المحجور عليه ، فوصيته صحيحة استحساناً في المذهب الحنفي ، اذا كانت في سبيل الخير . ولكنها غير صحيحة عند الشافعي . اما قانون الوصية المصري ، فقد اشترط لصحتها إذن المجلس الحسبي (المادة ٥) . واخيراً لا تأثير لمرض الموت في صحة الوصية ، كما نعلم ، وكما شرحنا في محله .

الموصى له

يشترط في الموصى له الوجود حين الوصية ، والوجود حين موت الموصي ، وعدم قتل الموصي ، وعدم صفة الوارث ، وذلك مع التفاصيل الآتية :

اولاً - وجود الموصى له وقت الوصية .

هذا الشرط مطلوب في الموصى له اذا كان معيناً . فعليه ، يجب ان يكون هذا حياً حقيقة او تقديرأ وقت الوصية . ومثل الحياة التقديرية

ان يكون الموصى له جنيناً ، او ان يكون في ايامنا من فئة الاشخاص المعنويين الذين يحق لهم قبول التبرعات .

اما إذا كان الموصى له غير معين ، كالفقراء او الايتام مثلاً من دون تعيين آخر ، فلا يشترط وجوده عند الوصية . وسببه ان الوصية في هذه الحالة لا تعتبر عقداً ، بل تنعقد بإرادة الموصي المنفردة وحدها من دون اشتراط القبول ، كما فصلنا آنفاً .

ثانياً - وجود الموصى له حين موت الموصي .

فعليه ، إذا مات الموصى له قبل موت الموصي ، بطلت الوصية ، على ما اوضحنا ايضاً في معرض الكلام عن شروط قبول الوصية . وقد نص على ذلك قانون الوصية المصري صراحة (المادة ١٤) .

ثالثاً - عدم قتل الموصي .

لا تجوز الوصية لقاتل الموصي ، وفقاً للقاعدة الكلية الواردة في المجلة ، « من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب مجرماته » (المادة ٩٩) . ولكن يشترط في المذهب الحنفي ان يكون القتل مباشرة ، عمداً أم خطأ ، وان لا يميز الورثة الوصية . اما إذا كان القتل تسبياً ، كحفر البئر ووقوع الموصي فيها ، أو إذا اجاز الورثة الوصية ، أو إذا لم يكن للموصي وارث غير القاتل ، أو إذا كان القاتل صغيراً أو مجنوناً ، فلا تبطل الوصية . وسنرى في باب الموارث الفرق بين المباشرة والتسبب ، وبين العمد والخطأ .

وقد عدل القانون المصري الجديد هذه الامور ، فاعتبر ان القتل الذي يبطل الوصية هو القتل عمداً ، سواء أكان مباشرة أم تسبياً ، وسواء أجاز الورثة الوصية أم لم يميزوها ، واعتبر الوصية للقاتل خطأ صحيحة (المادة ١٧) . وكذلك اعتبر قانون الاحوال الشخصية للطائفة الدرزية ان القتل عمداً أو قصداً وحده يحرم الموصى له من الوصية (المادة ١٤٩) .

رابعاً - عدم صفة الوارث وقت موت الموصي .

إذا كان الموصى له وارثاً للموصي ، فلا تنفذ الوصية إلا بإجازة باقي الورثة بعد موت الموصي . ولكن إذا كان الموصي ملبثاً أي غير مفلس ، وكان الموصى له الوارث الوحيد ، فتصح الوصية له من دون ان تتوقف على اجازة بيت المال . وسنرى في الفصل القادم ان صفة الوارث لم تعد من اسباب حرمان الموصى له في لبنان إلا عند المسلمين السنيين .

هذه هي شروط الموصى له . وفيما عداها ، تصح الوصية لأي كان . وبوجه خاص يصح ان يكون الموصى له جنيناً ، أو غير معين ، أو مخالفاً لدين الموصي أو لتابعيته . وفيما يلي توضيح ذلك .

اولاً - الوصية للجنين أو الحمل .

يشترط ان يكون الموصى له موجوداً وقت الوصية . فعليه فان الوصية للجنين لا تصح إلا إذا ولد حياً لأقل من ستة اشهر من وقت الوصية . ولكن إذا اقر الموصي بان ام الموصى له حامل ، أو إذا كان زوجها ميتاً وهي في العدة حين الوصية ، فالشرط لاستحقاق الجنين للوصية ان يولد لأقل من سنتين من يوم الوصية في الحالة الاولى ، ومن يوم الوفاة في الحالة الثانية . وقد جعلت المدة سنة واحدة لا سنتين بموجب القانون المصري الجديد (المادة ٣٥) . وسنرى خلاف المذاهب في هذه المسألة في باب الموارث .

ثانياً - الوصية لمعين أو غير معين .

الوصية لمعين تكون لشخص أو أشخاص معينين ، أو لجهات معينة ، كأماكن العبادة والمدارس والمصالح العامة او الخيرية . فتصرف الوصية عندئذ على عمارة هذه الاشياء ومصالحها وفقرائها . ويجوز ان تكون للوصية ايضاً جهة غير معينة ، فتكون لاعمال البر أو للفقراء من دون تحديد . فعندئذ يصرف الموصى به في وجوه الخير العامة التي ليس فيها تعليق لشخص معين . وفي هذه الحالة الاخيرة لا يجب القبول لانعقاد

الوصية كما ذكرنا .

ثالثاً - الوصية مع اختلاف الدين .

ليس اختلاف الدين سبباً للحرمان من الوصية ، كما هو سبب للحرمان من الارث . فعليه تجوز الوصية مع اختلاف الدين او الملة او المذهب بين الموصي والموصى له .

رابعاً - الوصية مع اختلاف التابعية .

ليس اختلاف الدارين او التابعية مبدئياً مانعاً للوصية ، الا اذا كان الموصى له ، من أهل الحرب ، فحينئذ تكون الوصية له باطلة ^١ . وهذا شبيه بما نراه اليوم في القانون الدولي من احكام تمنع المعاملة والتعاقد مع الاعداء أثناء الحرب .

وكذلك أجاز قانون الملكية اللبناني الوصية لاجنبي التابعية في العقارات بشرط معاملة المثل ، أي بشرط ان يجيز قانونه الوطني الوصية للبناني (المادة ٢٣١) ^٢ . ففي هذه الحالة ، تثبت حقوق الموصى له الاجنبي اذا أبرز حك الوصية ، او القرار الصادر من السلطة القضائية الصالحة ^٣ .

ويطبق نفس المبدأ أيضاً في سوريا ، وفقاً لقانونها المدني الجديد (المادة ٨٦٧) .

(١) الهداية (ج ٤ ص ١٩٠) ، والجامع الصغير لمحمد بن الحسن (بهامش كتاب الخراج ، ص ١٢٤) .

(٢) انظر المادة ٩ من قانون الوصية المصري .

(٣) المادة ٨٥ من القرار ١٨٨ الصادر في ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ .

الفصل الرابع

الموضوع او الموصى به

شروط الموصى به

يجب ان يكون الموصى به قابلاً للتملك بعقد من العقود بعد موت الموصي . فعليه يصح ان يكون عينا ، اي مالا حسيماً ، او ان يكون منفعة ، أي مالا غير حسي . ويصح ان تكون العين عقاراً او مالا منقولاً كما يصح ان تكون المنفعة لمدة معلومة او مؤبدة ^١ .

وكذلك يجوز ان يكون الموصى به موجوداً وقت الوصية ، او شيئاً مستقبلاً بشرط ان يكون قابلاً للتملك بعقد من العقود حال حياة الموصي ، كما في الوصية بشجر النخيل مثلاً . ولكن هذا الشرط قد الغي بالمادة ٦٤ من اصول المحاكمات الحقوقية العثماني ثم بقانون الموجبات والعقود اللبناني (المادة ١٨٨) ، اللذين اجازا التعاقد على الاشياء المستقبلية من غير تقييد . ومن باب اولى ، ان لا يشترط وجود الموصى به حين الوصية ، اذا كان غير معين عيناً او نوعاً .

ولكن قانون الموجبات والعقود اللبناني قال بعكس ذلك في عقد الهبة ، فنص على انه لا يجوز في حال من الاحوال ان تشمل الهبة اموال الواهب المستقبلية ، اي الاموال التي لا يكون له حق التصرف فيها وقت الهبة (المادة ٥١٣) .

ويشترط ان يكون الموصى به مباحاً . فعليه ، لا يجوز ان يكون

(١) المادتان ٥٣١ و ٥٣٣ من قانون الاحكام الشرعية .

في الايضاء تملك شيء محرم ، كوصية المسلم بالخمر مثلاً .
ويجوز تعليق الوصية بالشرط او تقييدها به ، اذا كان الشرط جائزاً ،
فعندئذ تصح الوصية وتجب مراعاة الشرط . اما اذا كان الشرط فاسداً ،
فتصح الوصية ويبطل الشرط وحده ^١ .

نصاب الوصية

يشترط في الموصى به ان يكون ضمن النصاب الشرعي او القانوني .
ومعنى نصاب الوصية ^٢ المقدار الشرعي او القانوني الذي يجوز الايضاء به .
اما الغاية من تحديد هذا النصاب ، فهو الالتفات الى مصلحة الورثة
والمحافظة على حقوقهم في حد ادنى من التركة .

ولاجل تحديد هذا النصاب ، لا بد من التفريق بين حالات اربع
وهي : وصية المولى الذي لا وارث له غير الموصى له ، وصية غير المولى ،
وصية المولى لاحد الورثة ، وصية المولى لغير الوارث .

فاحكام الحالتين الاولى والثانية عامة لجميع الوصايا . وفيما يلي توضيحها :
اولاً - وصية المولى الذي لا وارث له غير الموصى له .

إذا كان الموصى مليئاً ، اي لا تستغرق ديونه جميع امواله ، ولم
يكن له وارث ، او كان الموصى له هو الوارث الوحيد ، فان وصيته
تصح بماله كله او بعضه لمن يشاء ، ومن دون حاجة لاجازة بيت المال
اي الدولة .

ثانياً - وصية غير المولى

وهو المديون الذي تزيد ديونه على جميع امواله . فهذا كما قلنا سابقاً ،
لا تصح وصيته إلا ببراء ذمته من قبل الغرماء او باجازتهم الوصية . اما
إذا كانت الديون لا تستغرق جميع امواله ، فان الوصية تنفذ بما يبقى بعد

(١) رد المحتار (ج ٥ ص ٥٨٥) ، وجامع الفصولين (ج ٢ ص ٦) ، والاشباه لابن نجيم
(ص ١٤٨) ، والنظرية العامة (ج ٢ ص ٢٠٧) ، والمادتان ٣ و٤ من قانون الوصية المصري .
(٢) quotité disponible

وفاء الديون ، ضمن الشروط المسموح بها شرعاً وقانوناً .
هاتان الحالتان حكمهما واحد لجميع الطوائف اللبنانية . اما الحالتان
الباقيتان ، وهما تتعلقان بوصية المولى لاحد الورثة او وصيته لغير الوارث ،
فحكمهما يختلف في لبنان باختلاف طوائفه المتعددة .

ففي قانون الاحوال الشخصية للطائفة الدرزية الصادر في ٢٤ شباط
سنة ١٩٤٨ ، تجوز الوصية لوارث او لغير وارث ، بكامل التركة او
بقسم منها ، من دون تقييد او تحديد (المادة ١٤٨) .

أما عند باقي الطوائف الحمديّة وغير الحمديّة ، فالوصية مقيدة بنصابها
الشرعي او القانوني . ولا بد لاجل تحديده من التفصيل بين وصية المسلم
سني ، ووصية المسلم الشيعي ، ووصية غير الحمدي . فالأولى تخضع
للمذهب الحنفي ، والثانية للمذهب الجعفري ، والثالثة لقانون الوصية
اللبناني . وفيما يلي بيان موجز بكل ذلك .

النصاب في المذهب الحنفي

لأجل تحديد نصاب الوصية في هذا المذهب ، لا بد من التفريق بين
ما اذا كان الموصى له وارثاً ام لم يكن .

ففي الحالة الأولى ، أي في الوصية لأحد الورثة ، تطبق القاعدة
الشرعية المبينة على الحديث الشريف « لا وصية لوارث إلا ان يجيز
الورثة » ^١ . فالوصية تعتبر موقوفة على إجازة الورثة . فاذا أجازوها
صحّت ونفذت ، وإلا بطلت واعتبرت كأنها لم تكن . اما إذا أجازها
بعض الورثة ورفضها الآخرون ، فانها تنفذ بقدر حصة المجيزين فقط .

ويشترط ان تصدر الاجازة بعد وفاة الموصي في المذهب الحنفي ، ولا

(١) روي هذا الحديث بالفاظ اخرى . مثاله : « ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية
لوارث » ، « لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة » ، الخ . انظر البخاري بشرح العيني
(ج ١٤ ص ٣٧ و ٣٨) ، ونيل الاوطار للشوكاني (ج ٦ ص ٣٤) نقلاً عن الدارقطني واكثر
الكتب الستة .

عبارة للاجازة الصادرة قبل ذلك .

ويعتد بصفة الوارث وقت موت الموصي ، لا وقت الوصية . ومعنى ذلك انه لا ينظر في تعيين الورثة الى يوم تنظيم الوصية ، بل الى وقت وفاة الموصي . فعليه إذا أوصى رجل لامرأة ، ثم تزوجها ، وبقيت زوجته حتى وفاته ، كان نفاذ الوصية متوقفاً على إجازة باقي الورثة ، ولا عبء لكونها لم تكن وارثة يوم الايضاء^١ . وسببه ان الموصي ان يرجع عن وصيته متى شاء ، وان الوصية لا تلزم إلا بالوفاة وبقبول الموصى له بعد الوفاة .

والحالة الثانية هي وصية المولى لغير الوارث . وهذا الاخير يقال له في الاصطلاح الشرعي « الاجنبي » ، اي الاجنبي عن التركة . فهذه الوصية تصح وتنفذ فقط من ثلث التركة بعد وفاء الديون . فهذا هو نصاب الايضاء في الشريعة الاسلامية في هذه الحالة . ولكن يحق للورثة ان يجيزوا الوصية بما يزيد على هذا النصاب . فتنفذ الوصية عندئذ بكاملها ، او بقدر حصة من اجازتها من الورثة علاوة على الثلث . ويشترط في الاجازة ان تصدر بعد وفاة الموصي في المذهب الحنفي ، ولا عبء للاجازة السابقة للوفاة .

النصاب في المذهب الجعفري

هذا المذهب يطبق في لبنان على اهل الشيعة الامامية . ففيه تصح الوصية للوارث ولغير الوارث ضمن نصاب ثلث التركة بعد وفاء الديون . وتصح بالزيادة على ذلك بشرط اجازة الورثة . وبهذا اخذ قانون الوصية المصري الجديد الصادر في ٢٤ حزيران سنة ١٩٤٦ (المادة ٣٧) ، وذلك استناداً الى الآية الكريمة : « الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف »^٢ . وتصح الاجازة في المذهب الجعفري بعد موت الموصي أو قبله^٣ .

(١) الهداية ، ج ٤ ص ١٩٩ .

(٢) سورة البقرة ، ١٨٠ .

(٣) العروة الوثقى ، ج ٢ ص ٤٠٨ .

وهكذا ، نحن نرى ان المذهبين الجعفري والحنفي اتفقا في تحديد النصاب بالثلث ، وفي توقف نفاذ الوصية بالزيادة على اجازة الورثة . ولكن المذهبين اختلفا بان قال الاول ، خلافاً للثاني ، بجواز الوصية لوارث ، وبوصية اجازة الورثة قبل موت الموصي .

النصاب في قانون الوصية اللبناني

قلنا سابقاً ان وصية الطوائف غير المحمدية في لبنان تخضع لقانون الوصية لغير المحمديين الصادر في ٧ آذار سنة ١٩٢٩ . وهو ينص على جواز الوصية لوارث أو لغير وارث ، بشرط ان لا تريد قيمتها على الحصة المحفوظة لبعض الورثة .

وقد كانت الغاية التي قصدها الشارع من هذا القانون ما يأتي :

اولاً - تغيير النصاب الشرعي في الوصية .

ثانياً - جواز الايضاء لوارث .

ثالثاً - اعطاء الموصي الحق بان يعدل احكام الموارث الشرعية ، وذلك بمنحه حق المساواة في الارث بين الذكور والاناث والزوج والزوجة والام والاب ، وحق تنزيل اولاد الولد مقام ابهم بما يسمونه حق التمثيل ، على ما سنوضح في باب الموارث .

وهكذا ورد في الاسباب الموجبة لقانون الوصية : « ان الغرض من هذا القانون هو ايجاد وسيلة تمكن كل لبناني من غير الطائفة المحمدية ان يتمتع بحقوق مقدسة ... وهو حرية التصرف المطلقة بطريقة الوصية بكامل موجوداته من منقول وغير منقول ، ليجعلها بعد موته نصيباً لمن يشاء ، وارثاً كان أو غير وارث ، مع تملكه حق المساواة بين الذكور والاناث من اولاده ، وحقاً آخر لا يستهان به ، وهو ان ينزل ابن ابنه بمنزلة ابنه المتوفى ، ويجعله شريكاً مع اولاده في تركته ، مع حق حصر كامل هذه التركة في الاحياء بعد وفاته ، من الاولاد ذكوراً أو انثاً ، والزوج والزوجة ، والاب والام ، إذا شاء » .

فلذا نص هذا القانون في مادته الاولى على انه : « لكل لبناني راشد ان يوصي بجميع موجوداته من منقول وغير منقول ، لمن يشاء وارثاً كان أو غير وارث ، إلا إذا توفي عن اب أو ام أو زوج أو زوجة أو اولاد ذكوراً كانوا أم اناثاً . فان لهؤلاء المذكورين ، ولكل منهم منفرداً ، حقاً ارثياً لا يمكن الموصي ان يحرمهم اياه ، وهم احياء بعد موته » .

وقد فرّق هذا القانون بشأن نصاب الايضاء بين اربعة احوال وهي :
اولاً - عدم وجود احد من اصحاب الحصص المحفوظة .
وهم الأولاد والزوجان والوالدان . فعند عدم وجود احد منهم ، يحق للموصي ان يتصرف في وصيته كما يشاء من دون قيد ولا شرط ، أي بأي مبلغ كان ولمصلحة أي شخص كان .
ثانياً - عدم وجود اولاد ولكن مع وجود احد الزوجين او الوالدين .

في هذه الحالة يخصص من تركة الموصي قبل تنفيذ الوصية ، عشرون في المائة للزوج او الزوجة ، وخمسة عشر في المائة لكل من الوالدين الحيين بعد موته . وهكذا نرى هنا المساواة في الحصة المحفوظة بين الزوج والزوجة ، وبين الاب والام .

ثالثاً - وجود اولاد مع عدم وجود احد الزوجين او الوالدين .
فعندئذ يخصص من تركة الموصي خمسون في المائة ، توزع على الاولاد بالتساوي بين الذكور والاناث ، او تعطى بكاملها لمن كانت حياً منهم عند موت الموصي .

رابعاً - وجود اولاد مع احد الزوجين او الوالدين .
في هذه الحالة ، تكون الحصة المحفوظة عشرة في المائة لاحد الزوجين ، وخمسة في المائة لكل من الوالدين ، وثلاثين في المائة للاولاد توزع بينهم كما في الحالة السابقة . فتكون الحصة المحفوظة خمسة وثلاثين في المائة إذا

وجد ولد او اولاد مع جدهم او جدتهم ، واربعين في المائة إذا وجد ولد او اولاد مع والدهم او والدتهم او مع جدهم وجدتهم ، وتكون خمسين في المائة إذا وجد ولد او اولاد مع والدهم او والدتهم ومع جدهم وجدتهم .

وهكذا ، نحن نرى ان الحصة المحفوظة في جميع الاحوال لا تتجاوز نصف التركة اي خمسين في المائة . فعليه ، يتراوح نصاب الوصية عند اللبناني غير المسلم بين الخمسين في المائة كحد ادنى والمائة في المائة كحد أعلى .

ولا بد من الاشارة إلى أن الموصي يمكنه ان يوصي لمن يشاء من ورثته اصحاب الحصص المحفوظة المذكورين بما يزيد على حصتهم بشرط ان لا يس ذلك حصة الآخرين المحفوظة .

تطبيق نصاب الوصية في الهبة

تختلف الهبة عن الوصية بانها تبرع بين الاحياء ، خاضعة لقواعد عقود التبرع العامة ، وهي بهذه الصفة خارجة عن بحثنا .

غير انه لا بد في هذا المعرض من التساؤل عما إذا كانت الهبة تخضع لنصاب معين ، أي عما إذا كان للواهب ان يهب الوارث ما شاء من دون قيد ، ام انه يحرم عليه تفضيل احد ورثته على الآخرين في الهبة كما يحرم عليه ذلك في الوصية .

في هذه المسألة ذهبت الشرائع مذاهب ثلاثة . فالمذهب الأول ترك الحرية للمالك بان يتصرف في أمواله كيف شاء ، سواء بصورة الوصية ام بصورة الهبة ، وهذا مذهب القانون الانكليزي ^١ .

والمذهب الثاني يشبه الهبة بالوصية من حيث تقيدهما جميعاً بنصاب

(١) جنكس ، كتاب القانون الانكليزي ، Jenks, The Book of English Law لندن ، ١٩٣٢ ، ص ٣٧٦ .

معين . وهذا متبع في فرنسا وألمانيا وتركيا ١ .

والمذهب الثالث يفرق بين الهبة والوصية ، فيترك التبرع بالهبة حراً مطلقاً ، على حين يقيد الوصية بنصاب معين . وهذا كان متبعاً في عرف إيلات فرنسا الشمالية قبل صدور قانون نابليون ٢ ، وفي هذه البلاد قبل صدور قانون الموجبات اللبناني ، كما سنرى .

وكذلك اختلفت المذاهب الإسلامية في هذه المسألة . وسبب اختلافها يرجع الى تفسير الحديث « اتقوا الله واعملوا في اولادكم » الوارد بمناسبة هبة الوالد لأحد أولاده دون الآخرين . فقال داود الظاهري انه لا يجوز تفضيل أحد الأولاد على الآخرين مطلقاً . وقال احمد بن حنبل ان العدل في الهبة اعطاء الذكر ضعفي حصة الأنثى . وقال الامام مالك ان التفضيل جائز بشرط ان لا يهب الرجل بعض أولاده جميع أمواله دون الآخرين . أما الرأي المختار في المذهبين الحنفي والشافعي ، فيرى التفضيل مكروهاً لا حراماً ٣ .

فعليه ، فان مجلة الاحكام العدلية ، المدونة على المذهب الحنفي لم تقيد حرية الواهب باي قيد ولا باي نصاب معين . فكانت الهبة فيها تختلف عن الوصية من هذه الناحية . وقد بقي الامر كذلك في لبنان حتى صدور قانون الموجبات والعقود ، إذ نص في المادتين ٥١٢ و ٥٣١ منه على ان الهبات لا يصح ان تتجاوز حد النصاب الذي يحق للواهب ان يتصرف فيه ، وانها عند تجاوزها هذا الحد تكون معرضة للتخفيض .

غير ان القانون الجديد لم يعين حد النصاب في الهبات . فتجاءه هذا

(١) المواد ٩١٣ - ٩١٦ من القانون المدني الفرنسي ، و ٢٣٠٣ و ٢٣٢٥ وما بعدها من القانون المدني الألماني ، و ٤٥٢ و ٤٥٣ و ٤٥٥ من القانون المدني التركي .

(٢) كولان وكابيتان (ج ٣ ص ٧٠٠) ، وليفير Lefebvre ، قانون الموارث القديم L'Ancien Droit des Successions (ج ١ ص ٢٣٦ وما بعدها) .

(٣) العيني على البخاري (ج ١٣ ص ١٤٣ - ١٤٥) ، والنووي على مسلم (ج ١١ ص ٦٥ - ٦٩) ، والقوانين الفقهية لابن جزي (ص ٣٦٧) ، والمحلى لابن حزم (ج ٩ رقم ١٦٣٢) .

الغموض ، ذهبت المحاكم اللبنانية مدة طويلة مذاهب مختلفة في اجتهادها . فبعضها طبق نصاب الوصية على الهبات بطريق القياس ، وبعضها رفض هذا التطبيق . وذلك الى ان عرضت القضية على محكمة توحيد الاجتهاد في محكمة الاستئناف . فقررت هذه ، بقرارها الصادر في اول كانون الاول سنة ١٩٤٧ ، ان نصاب الهبة المنجزة اي بين الاحياء هو نصاب الوصية المحدد في نظام الاحوال الشخصية لكل طائفة من الطوائف اللبنانية ١ . وقد صدر هذا القرار بتوحيد الاجتهاد باكثرية الآراء ، مما يدل على ان الرأي لم يكن متفقاً عليه . ونحن نرى انه من الصعب ازاء النصوص الحاضرة التوسع بالقياس والمذهب الى ما ذهبت اليه اكثرية المحكمة . هذا الى انه اذا قبلنا بهذا القياس ، لكان من اللازم المنطقي ان نعتبر الهبة لأحد الورثة من دون اجازة الباقيين باطلة عند السنين ، قياساً على تحريم الوصية لوارث . ومن مساوئ هذا القرار انه كان ملازماً للمحاكم ، وذلك حتى صدور المرسوم الاشتراعي رقم ٧٧ الصادر في ١٣ نيسان سنة ١٩٥٣ ٢ ، الذي ألغى هيئة توحيد الاجتهاد ، واعتبر جميع القرارات الصادرة عنها قبل هذا التاريخ بمثابة اجتهاد عادي لا يتحتم التقيد به .

وهكذا رجعت المسألة الى اجتهاد المحاكم مرة اخرى . وبالفعل قررت محكمة التمييز مؤخراً انه الى ان يصدر قانون يعين مقدار الحصة المحفوظة والنصاب في الهبات ، يجب اتباع القاعدة الشرعية التي تجيز الهبات خارج مرض الموت دون اقل تحديد او تعيين لحصة محفوظة ، وذلك لمصلحة كل الورثة او لبعضهم دون بعض ٣ . وهذا الاجتهاد موافق للرأي الغالب في الاجتهاد السابق ٤ .

(١) النشرة القضائية اللبنانية ، ١٩٤٨ ، قسم القوانين ، ص ٦٢ .

(٢) الجريدة الرسمية ، ١٩٥٣ ، ص ١٠٠٦ .

(٣) القرار رقم ٩٧ الصادر في ٢١ تشرين الثاني سنة ١٩٥٣ .

(٤) قرارات محكمة الاستئناف : الغرفة الثانية (رقم ٢٠٩ تاريخ ٤٥/٥/١٥ ورقم ١٠٤ تاريخ ١٩/٣/٤٦) ، والغرفة الثالثة (رقم ٧٨ تاريخ ٢٨/٣/٤٦) .

وعلى كل حال ، لا بد للسلطة التشريعية من العناية بهذه المسألة ومن وضع نص واضح صريح فيها ، لأجل منع البلبلة في المعاملات ، والتردد في الاجتهاد ، ومن ثم لأجل المحافظة على حقوق الناس وعلى الثقة اللازمة في مثل هذه الامور الحيوية .

الوصية بالمنافع

كما تجوز الوصية بعين الشيء او رقبته ^١ ، كذلك تجوز بالمنفعة . وتكون المنفعة لمدة معلومة أو مؤبدة . وبكل حال تنتهي المنفعة بوفاة الموصى له .

وتشمل الوصية بالمنافع السكنى او الثمر او الغلة او بعض او كل هذه الحقوق . فمن اوصى له بالسكنى ليس له التأجير ، ومن اوصى له بالغلة ليس له السكنى . وإذا اوصى بالثمر من دون تحديد آخر ، كان للموصى له الثمر الموجود وقت وفاة الموصي . أما إذا كانت الوصية بالغلة من دون تحديد ، فان ذلك يشمل ما وجد وقت الوفاة وما سيوجد في المستقبل ^٢ . ويستند هذا الفرق الى العرف الذي كان شائعاً وإلى الاستعمال العربي في القديم . ولا شك في ان الاصل اليوم ان يرجع إلى نية الموصي ، عملاً بالقواعد العامة ، وعملاً بالقاعدة الكلية التي مرت معنا وهي : « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني » .

وتصح الوصية بالمنفعة لشخص وبالعين لشخص آخر . وفي هذه الحالة تقع مصروفات التصليح والضرائب على الموصى له بالمنفعة ، وذلك وفقاً للقاعدتين الشرعيتين ان « الغرم بالغنم » وان « الخراج بالزمان » ^٣ .

اما حساب نصاب الوصية بالمنافع ، ففيه تفصيل . فاذا كانت قيمة

(١) nue - propriété

(٢) الجامع الصغير (بهامش الخراج ، ص ١٢٧) ، والمواد ٥٥٣ و ٥٥٥ و ٥٥٧ من الاحكام الشرعية .

(٣) المادتان ٨٧ و ٨٥ من المحلة ، والمادة ٥٥٨ من الاحكام الشرعية .

العين الموصى بمنفعتها تخرج من ثلث مال الموصي ، أو من النصاب القانوني ، فتتخذ الوصية بكاملها . اما اذا كانت قيمة العين اكثر من الثلث أو النصاب القانوني ، ففي المسألة قولان .

القول الاول يرى لزوم تقويم المنفعة ونسبتها الى مجموع مال الوصي . ولكن هذا القول صعب التطبيق عملياً ، لا سيما إذا كانت المنفعة لمدة غير معينة كحياة الموصى له مثلاً . اما القول الثاني المقتضى به في المذهب الحنفي ، فيرى ان الاصل في الاموال المنفعة ، ويقدر المنفعة بقيمة العين نفسها . فعليه إذا كانت المنفعة هي الغلة مثلاً ، ولم يكن للموصي مال آخر ، فان الغلة تقسم اثلاثاً الثلث للموصى له والثلثان للورثة . وعلى كل ليس للورثة بيع الثلثين مدة الوصية ^١ .

ولا شك في ان القول الثاني لا يخلو من الاجحاف ، إذ لا يعقل ان تكون المنفعة كالعين في القيمة . فلذا قدّر قانون الوصية المصري الجديد المنفعة بقيمة العين إذا كانت لمدة تزيد على عشر سنين أو كانت مؤبدة أو لمدة حياة الموصى له أو مطلقة من دون تحديد ^٢ . وفيما عدا ذلك ، فتقدر قيمة المنفعة بان تقوم العين بحقوقها الموصى بها ، ثم تقوّم من دون المنفعة ، فتكون قيمة الوصية الفرق بين القيمتين . وهذا القول الاخير مأخوذ عن المذهب الشافعي .

اما عدم جواز بيع العين ما دامت الوصية بالمنافع نافذة ، فقد تعدل ضمناً بقانون الملكية في لبنان ، إذ اصبح ذلك جائزاً ، واصبح حق الانتفاع من الحقوق العينية التي لها قواعدها الخاصة ^٣ .

(١) المادة ٥٥٤ من الاحكام الشرعية ، وشرحها للايباني .

(٢) المادة ٦٢ منه ، والمذكرة التفسيرية .

(٣) المادة ٥٤ من القرار ٣٣٣٩ .

ابواب الثالث

آثار الوصية

التنفيذ

ان الوصية في الشرع الاسلامي من العقود الرضائية ، التي يمكن اثباتها بجميع الطرق ، كما قلنا آنفاً . فاذا أنكر الورثة الوصية ، فعلى الموصى لهم اثبات ذلك بدعوى عادية أمام المحاكم الشرعية ، والحصول على حكم صالح للتنفيذ . ولكن إذا نُظِّمَت الوصية في المحكمة الشرعية ، كما يحصل غالباً ، فلا لزوم لمثل هذه الدعوى ، لان حجة الوصية الشرعية المسجلة تنفذ من دون دعوى ، ويجب على من يدعي بطلانها اقامة الدعوى بذلك .

اما في قانون الوصية اللبناني لغير المحمدين (المادة ٤) ، فان الوصية المصدقة وفقاً للقانون تعتبر سنداً رسمياً معمولاً به بلا دعوى ولا حكم . وإذا كان لأحد الورثة أو لغيرهم من اعتراض ، فعليهم هم إقامة الدعوى لابطال الوصية امام المحاكم العادية . وان هذه الدعوى لا توقف التنفيذ مبدئياً ، إلا اذا قررت المحكمة توقيف التنفيذ .

منفذ الوصية

ان الموصى له ، أي صاحب المصلحة ، هو الذي يملك صلاحية تنفيذ

الوصية في الأصل . ولكن الموصي يعين أحياناً وصياً تكون له صفة الوصي على الورثة القاصرين ، وتكون له صفة منفذ الوصية لجهة القاصرين والكبار من الورثة والموصى لهم جميعاً . ولقد رأينا سابقاً مدى ولاية الوصي على الصغار ، وبيان العقود التي يمكنه تعاطيها ، ولا نرى لزوماً لتكرار ذلك .

فعلى الوصي ان يؤدي ديون الميت أولاً ، ثم ينفذ الوصية وفقاً لارادة الموصي وللأحكام الشرعية . واذا كان ذلك يقتضي بيع اموال التركة او بعضها ، فانه يبدأ ببيع المنقول . فان لم يكن الثمن كافياً لاداء الديون وتنفيذ الوصية ، فانه يبيع من العقارات بقدر الباقي ، وليس له ان يبيع ما زاد على الدين او الوصية ^١ . ولا بد من الاشارة الى ان صلاحية الوصي او منفذ الوصية مقيدة بغايتها ولا يجوز ان تمتد لها ^٢ .

استحقاق الموصى لهم

تنفذ الوصية بقبول الموصى له . واذا كانت كلها او بعضها موقوفة على إجازة الورثة فانها تنفذ بهذه الاجازة . ويكون تملك الموصى له معتبراً حينئذ من قبل الموصي ، لا من قبل الورثة المجيزين . ويكون التملك من وقت وفاة الموصي ولو قبل القبض والتسلم ^٣ .

واذا كان الموصى به قدراً مجهولاً يتفاوت بين القليل والكثير ، كالجزء او السهم او النصيب غير المحدد ، فان للورثة وحدهم ان يعينوا مقدار الموصى به وان يعطوا الموصى له ما يشاؤون . واذا لم يكن للموصي ورثة ، فيكون نصف التركة للموصى له والنصف الآخر لبيت المال .

(١) المادة ٤٥٣ من الاحكام الشرعية .

(٢) في الاجتهاد الفرنسي لا تجوز الخصومة لمنفذ الوصية في دعوى النفقة (محكمة التمييز ، ٩٤٠/١/٢٣ ، خلاصته في مجلة المحامي ١٩٤٠ قسم ٥ ، ص ٥) .

(٣) الايباني (ج ٢ ص ٢٨١) ، والمادة ٢٥ من قانون الوصية المصري ، والمادة ٤٤٩ من الاحكام الشرعية .

وبما ان الوصية نصاباً محدوداً كما ذكرنا آنفاً ، فان تحديد هذا النصاب يستوجب بعض التفصيلات احياناً ، لا سيما اذا تعدد الموصى لهم ، او اذا هلك بعض الموصى به المعين بنوعه . ونحن نوجز فيما يلي احكام كل من هذه الأحوال ١ .

تعدد الموصى لهم

اذا تعدد الموصى لهم وكان مجموع الموصى به لا يزيد على الثلث او على النصاب القانوني ، او كان اكثر ولكن أجاز الورثة الزيادة ، وكانت حصة كل من الموصى لهم معينة ، فان كلاً منهم يأخذ ما أوصي له به من دون خلاف .

ولكن الخلاف ينشأ اذا كان مجموع الموصى به اكثر من النصاب الشرعي او القانوني ولم يجز الورثة الزيادة . فحينئذ لا بد من التخفيض بحيث لا يزيد المجموع على هذا النصاب . ويصيب التخفيض الموصى لهم حسب التفصيل الآتي : -

اولاً - اذا استوى الموصى لهم في الاستحقاق فان النصاب الشرعي او القانوني يقسم بينهم بالتساوي .

ثانياً - اذا لم يستووا في الاستحقاق ولم ترد وصية احدهم على النصاب الشرعي او القانوني ، فان هذا النصاب يقسم بينهم قسمة متناسبة ، على قدر حق كل منهم . مثلاً لو اوصي بالثلث لزيد ، وبالسدس لعمر ، فان ثلث التركة يقسم بينهما هكذا : ثلثا الثلث اي تسعا التركة لزيد ، وثلث الثلث اي تسع التركة لعمر .

ثالثاً - اذا كان لاحد الموصى لها الثلث وللثاني اكثر من الثلث ، فان الثلث يقسم ايضاً قسمة متناسبة عند صاحبيه ابي يوسف ومحمد كما في الحالة السابقة . ولكن ابا حنيفة قال ان الزائد على الثلث يعتبر لغواً

(١) المواد ٥٤٨ - ٥٥٢ من الاحكام الشرعية ، وشرحها للاياني .

فيقسم ثلث التركة مناصفة بين الموصى لها الا في بعض المستثنيات ، كالوصية بالدرهم المرسلة ١ اي غير المقيدة بجزء عام من التركة ، او كالحبابة اي البيع بشمن معين اقل من ثمن المثل . ففي هذه المستثنيات ، يقسم الثلث قسمة متناسبة ايضاً بين الموصى لهم على قدر حصة كل منهم . ولا شك في ان تطبيق النصاب القانوني في هذه الحالة يثير الصعوبة نفسها في التفسير .

وفي حالة تعدد الموصى لهم المعينين وموت احدهم ، او فقدانه احد شروط الاستحقاق ، فان حصته توزع كما يلي :

اولاً - اذا كان احد الموصى لهم ميتاً او غير موجود وقت الايصاء فان الثلث الموصى به يكون بكامله لباقي الموصى لهم ، بشرط ان يكون الموصي عالماً بالوفاة وان لا يستعمل كلمة بين . اما اذا استعمل هذه بان قال اوصيت بثلث مالي بين زيد وعمر ، او اذا كانت الموصي غير عالم بالوفاة ، فان باقي الموصى لهم لا يأخذون الا حصتهم من الثلث الموصى به .

ثانياً - اذا كان الموت او فقدان شرط الاستحقاق قد حصل بين تاريخ الايصاء وتاريخ موت الموصي ، فان الموصى لهم الباقي لا يأخذون الا حصتهم من الثلث الموصى به .

ثالثاً - اذا كان الموت قد حصل بعد موت الموصي ، فان لورثة الموصى له الميت الحق في حصته ، لأن استحقاق الموصى به يحصل من تاريخ وفاة الموصي ، كما ذكرنا .

هلاك بعض الموصى به المعين بنوعه

اذا كانت الوصية بجزء من نوع معين من اموال الموصي ، وهلك بعض هذا النوع بعد الوصية وقبل موت الموصي ، فهل ينسب النصاب

à titre particulier (١)

الشرعي أو القانوني الى كامل اموال الموصي او الى ذلك النوع المعين ؟
الجواب عن ذلك يستوجب تفصيلاً . فاذا كان النوع الموصى به من
الانواع غير القابلة للقسمة ، كما لو اوصى احد بثلث دوابه او بثلث نوع
آخر من الاشياء المتفاوتة ، وهلك ثلثا هذا النوع ، فلموصى له ثلث
الباقى فقط .

اما اذا كان النوع الموصى به من الانواع القابلة للقسمة ، كما لو اوصى
بثلث دراهمه او غنمه او نوع آخر من الاشياء المثلية ، وهلك ثلثا هذا
النوع ، فلموصى له جميع الثلث الباقى اذا كان لا يجاوز ثلث باقى مجموع
التركة . وقد خالف فى الحالة الثانية الامام زفر تلميذ ابى حنيفة فقال فيها
بنفس حكم الحالة الاولى ١ . وبقوله اخذ قانون الوصية المصري الجديد
(المادة ٤٩) .

اما اذا كانت الوصية بمقدار معين من الدراهم وكان للتركة دين من
نوعها وعين ، اي مال غير نقدي ، فان الموصى له يأخذ الموصى به من
ثلث العين الموجودة اذا كان كافياً ، والا كان له ان يأخذ ثلث ما
يحصل من الدين حتى يستوفي كامل الموصى به .

(١) الايباني ، ج ٢ ص ٣٠٥ .

القسم الثالث النفقات

تمهيد

النفقة هي المال الذي يقتضي انفاقه على العيال . واهم اسبابها الزوجية والقرابة . ولا تكون المصاهرة ابدأ سبباً للنفقة في الشرع الاسلامي . ثم ان القرابة نوعان . الاولى القرابة العمودية أو قرابة الولاد . وتشمل الاصول أي الآباء والاجداد وإن علوا ، كما تشمل الفروع أي الاولاد وأولاد الاولاد وإن سفلوا . والثانية قرابة الحواشي أو قرابة ذوي الارحام ، وتشمل الأقارب الخارجين عن عمود النسب كالاخوة والعمومة والحوالة .

فأقسام النفقة إذن هي نفقة الزوجة ، ونفقة الفروع ، ونفقة الاصول ، ونفقة الحواشي أو ذوي الارحام . ونحن نبحت في كل منها في باب خاص ١ .

(١) أهم مصادر هذا البحث في المذهب الحنفي : رد المختار (ج ٢ ص ٨٨٦) ، والبدائع (ج ٤ ص ١٥) ، والمبسوط (ج ٥ ص ١٨٠) ، والبحر (ج ٤ ص ١٧٣) ، والزيلعي (ج ٣ ص ٥٠) ، والمختار وشرحه الاختيار (ج ٢ ص ٢٤٠) ، والهداية (ج ٢ ص ٣٣) ، والفتاوى الهندية (ج ١ ص ٥٦٦) ، وجامع احكام الصغار (ج ١ ص ٧٨) ، وجامع الفصولين (ج ١ ص ٩٢) ، وقانون الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية (المواد ١٦٠ - ٢٠٥ و ٣٩٥ - ٤١٩) ، وشرحها للابياتي (ج ١ ص ٢٢٨ - ٢٨١ و ج ٢ ص ٨١ - ١١٦) ، وقانون العائلة العثمانية (المواد ٦٩ و ٩٢ - ١٠١ ، و ١٢٦ و ١٥٠ - ١٥٤) ، وكتاب الاحوال الشخصية لمحي الدين عبد الحميد (ص ٢٤٢ - ٢٩٦) .

الباب الاول

نفقة الزوجة

معنى هذه النفقة ووجوبها

تجب النفقة في الشرع الاسلامي للزوجة على الزوج ، ولا يعكس . ومعنى ذلك ان من واجب الزوج الاتفاق على زوجته ، ولكن هذه لا تجبر على الاتفاق على زوجها ، مهما كانت الاحوال ، حتى ولو كانت هي غنية ، وكان هو فقيراً عاجزاً عن الكسب . وذلك في جميع المذاهب الاسلامية ، إلا في المذهب الظاهري البائد . ففيه تجب نفقة الزوج المعسر على زوجته الغنية ، بالاستناد الى الآية الكريمة « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف »^١ .

وتشمل نفقة الزوجة السكنى والطعام والكسوة . ولقد شرحنا سابقاً معنى المسكن الشرعي في باب السلطة الزوجية . وتشمل النفقة ايضاً اجرة الخادم اذا كان الزوج موسراً . ولكن ليس للزوجة اجرة على تهية طعام العائلة ، بل لها ان تطلب اجرة على ما تحضره من طعام بامر زوجها للبيع^٢ .

وتجب النفقة بمجرد انعقاد الزواج عقداً صحيحاً ، ولكن لا تجب بالعقد الباطل او الفاسد . والزوجية اقوى اسباب النفقة . فهي تجب على الزوج

(١) انظر المحلى لابن حزم (ج ١٠ رقم ١٩٣٠) ، وفلسفة التشريع في الاسلام (ص ٥١) .

(٢) انظر المواد ١٦٥ و ١٨٠ - ١٨٨ من الاحكام الشرعية .

لزوجته كما قلنا ، ولو كان هو فقيراً او مريضاً عاجزاً ، وكانت هي غنية او من غير دينه . فالفقر والمرض والعجز عن الكسب واختلاف الدين جميعها ليست من الاعذار المانعة للنفقة . وكذلك لا تأثير لصغر السن عليها ، فالزوج الصغير مجبر على ادائها في المذهب الحنفي ، مع العلم بان قانون العائلة العثماني منع زواج الصغير ، كما ذكرنا في باب احكام الصغار . وفوق ذلك ، تجب النفقة للزوجة ولو كانت مقيمة في بيت اهلها . ما لم يطالبها الزوج بالنفقة وتمتنع عن ذلك بغير حق . اما اذا امتنعت بحق ، كما لو لم يهيء الزوج لها مسكناً شرعياً ، فالنفقة تبقى واجبة على الزوج^١ .

تقدير النفقة وتحصيلها

تقدر النفقة بالتراضي او بقضاء القاضي . وحد الكفاية هو الاصل في هذه النفقة ، كما في غيرها^٢ . ولا شك في انه ينظر عند تقديرها الى اسعار المعيشة ، والى اختلاف هذه الاسعار باختلاف الزمان والمكان .

ولكن مستوى المعيشة يختلف باختلاف الناس ، واختلاف البيئة والاحوال . فهل ينظر في ذلك الى حال الزوج وحده ، ام الى حال الزوجين ، من حيث اليسر والعسر ؟ في المسألة قولان .

القول الأول ، وهو للامام الشافعي واللفقيه الكرخي الحنفي ، يرى انه ينظر الى حال الزوج وحده . وبهذا القول اخذ القانون المصري ، إذ نص على ان نفقة الزوجة تقدر على زوجها بحسب حال الزوج يسراً او عسراً ، مهما كانت حالة الزوجة^٣ .

اما القول الثاني ، فهو للامامين مالك واحمد بن حنبل واللفقيه الحنصاف

(١) المادة ١٦٦ من القانون ذاته ، والمواد ٦٩ و ٧٥ و ٧٦ من قانون العائلة العثماني ، وجامع الفصولين (ج ١ ص ٨٦) .

(٢) جامع الفصولين ، ج ١ ص ٨٤ .

(٣) المادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

الحنفي ، ويرى لزوم اعتبار حال الزوجين في تقدير النفقة . وهو قول وجيه ، يترك للقاضي حرية التقدير الكافية . وقد اخذ بهذا القول قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقنبري باشا (المادتان ١٧٣ و ١٧٤) .

واخذ به أيضاً قانون العائلة العثماني ، اذ جاء فيه ان « النفقة تكون لازمة الأداء بالقدر الذي تراعى عليه الزوجان او بحكم الحاكم . ويجوز ترديدتها وتقيصها بتغير الأسعار او تبدل احوال الزوجين من حيث العسر واليسر ، او اذا تحقق انها دون حد الكفاية او زائدة عليه » (المادة ٩٢) . واذا لم تدفع النفقة او لم تعين رضاء بين الزوجين ، فللزوجة ان تراجع القاضي لأجل تقديرها وتنفيذها . وقد منحها الشرع والقانون وسائل عديدة لأجل تحصيلها . وأهمها الحبس ، والاستدانة ، واخذ مال الزوج الموجود عند الغير ، وحق طلب التفرقة . ولكن تطبيق ذلك يختلف باختلاف الأحوال ، وهي حضور الزوج الموسر ، وحضور الزوج المعسر ، وتغيب الزوج . وفيما يلي تفصيل وجيز لهذه الاحوال والوسائل .

حضور الزوج الموسر

اذا كان الزوج حاضراً وقادراً وامتنع عن الاتفاق على زوجته ، فقانون العائلة العثماني يولي القاضي حق تقدير النفقة وإلزام الزوج بدفعها سلفاً للأيام التي يعينها (المادة ٩٤) .

وقد ترك هذا القانون للقاضي ان يقدر المدة ، على حين ان المذهب الحنفي عين المدة بشهر للطعام وبسته اشهر للكسوة^١ .

وللزوجة ان تحصل هذه النفقة بحجز اموال الزوج وبيعها جبراً ، كما لها أيضاً ان تطلب حبسه حتى يدفع ، وذلك وفقاً لاحكام الشريعة الاسلامية ، ولقانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني (المادة ٨٠٩ المعدلة) .

(١) الاختيار شرح المختار ، ج ٢ ص ٢٤٠ .

حضور الزوج المعسر

الاعسار ليس بعذر في نفقة الزوجة . فعليه نص قانون العائلة العثماني على انه اذا كان الزوج عاجزاً عن الاتفاق ، فللقاضي ان يحكم بالنفقة ديناً عليه . فاذا كانت الزوجة موسرة ، بقيت النفقة ديناً لها بذمة الزوج . واذا مات كات لها حق استيفاء هذا الدين من تركته . اما اذا كانت معسرة ، فللقاضي ان يأذن لها ان تستدين على حساب الزوج .

فاذا طلبت الاستدانة ممن تجب عليه نفقتها من اقاربها لو لم تكن متزوجة ، فعلى هذا ان يقرضها ، على ان يكون له حق الرجوع على الزوج في المستقبل . اما اذا استدانت من اجني عنها ، فللدائن الخيار ان شاء طالب الزوجة وان شاء طالب الزوج عند يسارهما او يسار احدهما .

ولكن اذا كان الاعسار ليس بعذر لوجوب نفقة الزوجة ، فهو عذر في حبس المدين . لذلك لا يجوز حبس الزوج المعسر في مثل هذه الحال^١ . وهذا موافق لمبادئ الشريعة الاسلامية المبنية على الآية الكريمة « وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة »^٢ ، وعلى القاعدة الكلية الواردة في المجلة ان « المشقة تجلب التيسير » (المادة ١٧) .

ولا بد من الاشارة الى ان قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني جوز حبس المحكوم عليه بالنفقة من دون تفريق بين الموسر والمعسر . وبهذا يكون اشد على الزوج في هذه المسألة من احكام الشريعة الاسلامية .

تغيب الزوج

إذا تغيب الزوج وترك زوجته بلا نفقة ، أو سافر الى محل بعيد أو

(١) المادتان ٩٦ و ٩٨ من قانون العائلة العثماني ، والمادة ١٧٧ من الاحكام الشرعية ، وجامع الفصولين (ج ١ ص ٨٤) .
(٢) البقرة ، ٢٨٠ .

قريب وانقطعت أخباره أو فقد ، فاما ان يترك مالا أو لا^١ .
فان ترك مالا ، فللزوجة ان تأخذ منه ما يكفيها بالمعروف ، أي
حسب العرف والمعتاد .

ولكن إن لم يترك مالا ، فللحاكم ان يقدر لها النفقة ، وان يأذن
لها ان تستدين على حساب الزوج ، كما ان لها ان تحصل النفقة من المال
الذي تركه الزوج وديعة أو ديناً في ذمة شخص ثالث أو من ثمن ذلك
المال . غير انه يشترط لكل ذلك ، أي للحكم بتقدير النفقة والاستدانة
لها وتحصيلها على الوجه المذكور ، شرطان وهما :

اولاً - ان تقدم المدعية البينة على قيام الزوجية بينها وبين الزوج
الغائب ، لان الزوجية سبب وجوب النفقة .

ثانياً - ان تحلف اليمين على ان زوجها لم يترك لها نفقة ، وعلى انها
ليست مطلقة انتقض عدتها ، ولا ناشزة . ومعنى النشوز ترك البيت الزوجي
بدون حق ، كما سنرى .

ولكن أيجوز للزوجة في هذه الحالة ، أي عند تغيب الزوج أو
سفره أو فقدانه على الصورة المبينة ، ان تطلب التفرقة ، أي الطلاق
القضائي ؟

لا يجوز ذلك في المذهب الحنفي . اما باقي المذاهب ، فقد جوزت
التفرقة مع بعض التفصيل والاختلاف من حيث الشروط المطلوبة^٢ .
وبهذا اخذ القانون المصري^٣ وقانون العائلة العثماني ، واشترطا تعذر تحصيل
النفقة وتعذر العثور على الزوج .

وهذا نص قانون العائلة في هذه المسألة : « إذا اختفى الزوج أو سافر

(١) انظر المواد ٩٧ - ٩٩ من قانون العائلة العثماني ، والمواد ١٨٩ - ١٩٦ من قانون
الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية .

(٢) المادة ١٩٠ من الاحكام الشرعية ، وشرح الايباني (ج ١ ص ٢٧٢) ، والاحوال
الشخصية لعبد الحميد (ص ٢٧٢ - ٢٧٦) .

(٣) المادة ١٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

الى محل يبعد مدة السفر ، أو اقل منها ، ثم غاب وانقطعت أخباره ، واصبح
تحصيل النفقة منه متعذراً ، وطلبت الزوجة تفريقها ، يحكم الحاكم بالتفريق
بينهما بعد بذل الجهد في البحث والتحري » (المادة ١٢٦) . وقد تأيد
هذا النص بمضبطة من دار الفتوى العالية العثمانية ، وبفتوى من شيخ
الاسلام ، نقلاً عن الائمة مالك والشافعي وابن حنبل^١ .

وهو نص عادل ، يؤيد الوسائل العديدة الممنوحة للزوجة شرعاً
وقانوناً ، لأجل تحصيل النفقة والتخلص من العوز ، أو لأجل الخلاص
من الحيرة والحالة الشاذة ، التي تبقى فيها من دون خبر عن زوجها أو
من دون معيل أو معين .

وكذلك اجاز الشرع وقانون العائلة العثماني للزوجة ان تتخلص من
رباط الزوجية اذا اشترطت في عقد الزواج ان يكون امرها بيدها .
فعندئذ يحق لها ان تطلق نفسها^٢ . وكذلك للزوجة ان تطلب التفرقة
او الطلاق القضائي من الحاكم اذا اثبتت حصول الشقاق والنزاع ، او اذا
اثبتت غيبة الزوج مدة طويلة ولو ترك لها مالا من جنس النفقة . وطلب
التفرقة هذا مأخوذ عن مذهب الامام مالك . وقد اقره القانون المصري ،
وقانون العائلة العثماني^٣ .

سقوط النفقة

تسقط النفقة في الاصل بالاداء . وتسقط ايضاً بالنشوز ، والوفاة ،
والطلاق ، والابراء ، والتقاعد ، والمقاصة ، وذلك بالشروط الآتية :

اولاً - النشوز

ومعناه ترك الزوجة دار الزوج بلا اذنه بغير وجه شرعي ، او منعه

(١) المضبطة مؤرخة في ١٤ شباط ، والفتوى في ٢٠ شباط سنة ١٣٣١ مالية .

(٢) المبسوط (ج ٦ ص ٢٢١) ، والمادة ٢٦٠ من الاحكام الشرعية .

(٣) المواد ٦ - ١١ من القانون رقم ٢٥ المذكور ، والمادتان ١٢٧ و ١٣٠ من قانون
العائلة العثماني ، والاسباب الموجبة لهذا القانون .

من دخول دارها التي يقيم فيها قبل ان تطلب منه نقلها الى مسكن شرعي . وان النشوز يسقط النفقة اثناء مدته ، ويسقط النفقة السابقة المتجمدة ، والنفقة المستدانة بغير إذن القاضي . اما المستدانة باذن القاضي ، فلا تسقط لتعلق حق الغير بها . وكذلك يسقط النشوز نفقة الزوجة المحترفة ما دامت خارجة رغم منع زوجها . اما اذا حبست المرأة ، فلا يلزم زوجها بنفقتها مدة حبسها ، إلا اذا كان هو الذي حبسها في دين له ^١ .

ثانياً - وفاة احد الزوجين .

وهي تسقط النفقة للمستقبل ابتداء من تاريخ الوفاة ، ولكنها لا تسقط النفقة المستحقة التي قدرت بالرضا او القضاء . فهذه النفقة تكون ديناً على تركه الميت .

وليس للمرأة التي توفي زوجها نفقة عدة ، سواء اكانت حاملاً ام لم تكن .

ومن المعلوم ان مدة العدة للحامل هي حتى الوضع ، ولغير الحامل هي اربعة اشهر وعشرة ايام في حال الوفاة ^٢ .

ثالثاً - الطلاق .

وهو ، كوفاة الزوج ، لا يسقط النفقة المستحقة والمقدرة رضاء او قضاء . ولكنه ، خلافاً للوفاة ، لا يسقط النفقة للمستقبل إلا بعد مضي مدة العدة ، إذ ان على الزوج نفقة مطلقة مدة العدة . ولا تسقط نفقة العدة إلا اذا حصل الطلاق اثناء نشوز الزوجة ، او اذا انقضت مدتها قبل ان تقدر بالقضاء او الرضاء .

اما مدة العدة في حالة الطلاق فهي ثلاثة اشهر (ثلاثة قروء) ، الا للحامل فهي دائماً تنتهي بالوضع . وسبب زيادة المدة في حال الوفاة على عدة الطلاق هو اضافة مدة الحداد المعتادة ، اي اربعين يوماً على الثلاثة

(١) المواد ١٠٠ و ١٠١ من قانون العائلة ، ١٦١ و ١٧٠ و ١٧١ من الاحكام الشرعية .
(٢) المواد ١٠٠ و ١٥٢ و ١٥٤ و ١٤٣ من قانون العائلة .

الاشهر ^١ .

غير ان سقوط النفقة بالوفاة او بالطلاق لا يجيز استرداد النفقة التي استوفتها الزوجة معجلاً ، حتى ولو كانت باقية في يدها عيناً ^٢ .

رابعاً - الابرأء

وهو غير جائز عن النفقة قبل فرضها قضاء او رضاء . ولكنه جائز لنفقة مدة سابقة ، او قسط مفروض مستحق . فيكون بهاتين الحالتين فقط من اسباب سقوط النفقة ^٣ .

خامساً - التقادم اي مرور الزمن

في المذهب الحنفي تسقط نفقة الزوجة بمضي شهر دون مطالبة ، ولا يسقط ما دون الشهر . ولكن قانون العائلة العثماني نص على ان النفقة تستحق بالتراضي او بحكم الحاكم من يوم طلبها ، وتسقط نفقة المدة التي تمر قبل طلب تقديرها (المواد ٩٢ - ٩٦) . اما النفقة المقضي بها ، فلا تسقط الا بمضي مدة مرور الزمن العادي ^٤ .

سادساً - المقاصة .

وهي تسقط دين النفقة اذا وافق الزوج على ذلك فقط . فعليه لو كان لرجل على امرأته دين ، وطلبت الزوجة منه النفقة ، فلا تقع المقاصة بين النفقة والدين بلا رضى الزوج ، لان النفقة لا تعتبر مستحقة الا من يوم تقديرها بالتراضي او بالقضاء ، ولان الفقهاء اعتبروا دين النفقة ضعيفاً لا يمكن ان تجري المقاصة بينه وبين الدين العادي حتماً ^٥ . وهذا موافق لما جاء في قانون الموجبات اللبناني ، من ان المقاصة لا تجري إلا بين الديون المحررة اي المعروفة المقدار (المادة ٣٣٠) .

(١) المواد ١٠٠ و ١٥٠ و ١٥٣ و ١٣٩ من القانون ذاته .
(٢) المادة ٩٣ من قانون العائلة ، والمادة ٢٠٣ من الاحكام الشرعية .
(٣) المادة ٢٠٤ من الاحكام الشرعية .
(٤) النظرية العامة ، ج ٢ ص ٣١٦ .
(٥) المصدر نفسه ، ج ٢ ص ٣٠١ ، والمادة ٢٠٥ من الاحكام الشرعية .

الباب الثاني

نفقة الفروع

نفقة الفروع هي النفقة التي تجب للأولاد على الآباء . فتجب أصلاً على الأب ، ولا تجب على غيره ، إلا عند عدمه أو عند سقوط النفقة عنه ^١ .

شروط وجوب النفقة على الأب

يشترط لوجوب النفقة على الأب شروط ، أهمها ثلاثة وهي :

أولاً - أن يكون الولد فقيراً ، أي لا مال له .

فاذا كان له مال حاضر ، فللوالد أن ينفق عليه منه . أما إذا كان ماله غائباً ، كما لو كان أمانة عند الغير أو موجوداً في بلد آخر ، فللوالد أن ينفق عليه من مال نفسه ويعود عليه بما انفق ، بعد أن يستأذن القاضي ، أو أن يشهد على نفسه أنه لم يكن متبرعاً . وهنا يختلف الولد عن الزوجة ، إذ تستحق نفقتها على الزوج ولو كانت غنية .

ثانياً - أن يكون الولد عاجزاً عن الكسب ، بسبب صغر سنه أو بسبب عاهة فيه أو بسبب انوثته .

أما إذا بلغ الولد حد الاكتساب ، فللوالد أن يؤجره أو يدفعه لحرفة .

(١) جامع احكام الصغار (بهامش جامع الفصولين ، ج ١ ص ٧٧ وما بعدها) ، والمواد ٣٩٥ - ٤٠٦ من الاحكام الشرعية .

وتكون البنت مستحقة النفقة حتى تتزوج ، أو تستفي عنها بكسبها من عملها كالخياطة أو ما شابه .

ثالثاً - أن يكون الأب موسراً أو قادراً على الكسب .

فالاعسار مع القدرة على الكسب ليس بعذر .

هذه هي الشروط المطلوبة لترتب النفقة على الأب . ولا يشترط اتحاد الدين بين الأب وأولاده . وتجب النفقة على الأب لولده الفقير ولزوجة ولده إذا ضمنها الأب . فإن لم يضمنها يؤمر بالاتفاق عليها ، وتكون النفقة ديناً له يرجع به على الولد عند يساره .

وسائل تحصيل النفقة

للأولاد الوسائل الآتية لأجل تحصيل النفقة . وهي :

أولاً - عند امتناع الأب الموسر عن دفع النفقة الكافية أو عند امتناعه عن الاكتساب مع قدرته عليه ، فللأم أو غيرها من الذين يحفظون الولد أن يطلبوا من الحاكم ارغامه على الدفع والاكتساب ، وأن يطلبوا حبسه لهذه الغاية . وذلك بخلاف سائر الديون ، لأن الوالدين وإن علوا لا يجبران بديون الأولاد العادية ^١ . وللأم أن تصالح الأب عن نفقة الأولاد ، ولكن البدل قابل للتعديل على قدر الكفاية . فعليه لا يمكن أن يعتبر الحكم بتصديق هذه المصالحة مكتسباً قوة القضية المحكمة .

ثانياً - عند غياب الأب ، للولد أن يتفق بدون إذن القاضي من مال أبيه الغائب الذي تركه إذا كان من جنس النفقة . وللحاكم أن يأذن له بالاتفاق من مال أبيه المودع عند الغير أو من الدين الذي له على الغير ، إذا كان أيضاً من جنس النفقة . أما إذا لم يكن المال المتروك من جنس النفقة ، كالعروض والعقارات ، فإنه لا يباع منه شيء ، بل يؤذن للأم بالاستدانة على هذا المال .

(١) جامع احكام الصغار ، ج ١ ص ٨٢ .

ثالثاً - إذا كان الأب قادراً على الكسب ولكن لم يتيسر له العمل ، أو كان غائباً ولم يترك مالاً ، فتحصل النفقة من تجب عليه عند عدم الأب ، ويكون للمنفق حق الرجوع على الأب حال يساره أو عودته . ولا تسقط النفقة عن الأب إلا إذا كان الأب معسراً عاجزاً عن الكسب . فحينئذ تنتقل عنه الى من تجب عليه شرعاً لو لم يكن الأب موجوداً . ولا يكون للمنفق في هذه الحال الرجوع على الاب بما انفق .

النفقة الواجبة على غير الأب من الأصول

• عند وفاة الاب او عند سقوط النفقة عنه ، تكون الام أولى بالنفقة على أولادها من سائر الاقارب اذا كانت موسرة . أما عند عدم الام او بحال اعسارها ، فتكون النفقة على الموسرين من الاصول بحسب الترتيب التالي :

اولاً - عند تعدد الاصول الورثة ، تجب النفقة عليهم جميعاً بنسبة نصيبهم في الارث .

ثانياً - عند تعدد الاصول غير الورثة ، تجب النفقة على الاقرب منهم في الدرجة .

ثالثاً - عند اجتماع الاصول الورثة مع غير الورثة ، تجب النفقة على الاقرب درجة ، وعند تساوي الدرجة تجب على الورثة فقط بنسبة نصيبهم الارثي .

رابعاً - عند اجتماع الاصول والحواشي . فاذا كان الصنفان من الورثة ، فالنفقة تكون على الجميع بقدر نصيبهم في الارث . اما اذا كان أحد الصنفين وارثاً فقط ، فان النفقة تجب على الاصول وحدهم . والخلاصة ، ان قاعدة ترتب النفقة حسب النصيب الارثي تطبق بين الورثة . أما متى وجد غيرهم ، فالعبرة لدرجة القرابة .

نفقة المحكوم عليه من قبل محكمة الأحداث

ان القانون اللبناني لم يعدل قواعد النفقة الشرعية المترتبة للفروع على الاصول ، ولكنه عيّن كيفية ادائها عندما يكون الفرع محكوماً عليه من قبل محكمة الأحداث . فلذا نص قانون العقوبات على ان الاب والام او أي شخص تجب عليه نفقة القاصر وتربيته ملزم بتأدية المعاش الذي تعينه محكمة الأحداث ، وانه يجوز اقتطاع بعض هذه النفقات او كلها من دخل القاصر اذا كانت له أملاك أو أسباب رزق خاصة (المادة ١٢٨) .

الباب الثالث

نفقة الارصول

وهي النفقة التي تجب للآباء على الابناء وفروعهم^١.

شروط وجوب النفقة

تترتب النفقة للآباء على فروعهم بالشرطين الآتين :

اولاً - ان يكون الفرع موسراً او قادراً على الاكتساب .
فاذا كان الفرع معسراً وعاجزاً عن الكسب فلا نفقة عليه . اما إذا كان فقيراً وقادراً على الكسب فانها تترتب عليه . ولكن إذا كان كسبه محدوداً ، فله ان يشارك والديه في القوت وان يضمهما إلى عياله .
ثانياً - ان يكون الاصل طالب النفقة فقيراً لا مال له .
ولا يشترط ان يكون هذا الاصل عاجزاً عن الكسب . وبذلك تختلف نفقة الارصول عن نفقة الفروع التي لا تترتب كما رأينا إلا إذا كان طالبها عاجزاً عن الكسب .
ويدخل مع نفقة الاب المستحق نفقة زوجته وخادمه إذا كان محتاجاً اليهما .

ترتيب النفقة على الفروع

لا عبدة بالارث ولا بالدين في النفقة الواجبة على الفروع . فاذن ،

(١) المواد ٤٠٨ - ٤١٤ من الاحوال الشخصية .

عند تعدد الفروع ، يكون الاولى بالاتفاق على الاصل المستحق اقربهم درجة اليه . وإذا تساوا في الدرجة ، فهم يتساوون في واجب النفقة . لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى ، ولا بين الوارث وغير الوارث ، ولا بين المسلم وغير المسلم . وهذا مخالف لقاعدة الغرم بالغنم . وسببه ان النفقة مبنية على درجة القرابة وحدها لا على اعتبار الارث . ولكن إذا تفاوت الولدان بدرجة اليسار ، فالرأي المقتضى به هو ان النفقة تكون عليهما بنسبة يسار كل منهما^١ .

وسائل تحصيل النفقة

للاصول الحق باستعمال الوسائل الآتية لأجل تحصيل نفقتهم وهي :

اولاً - طلب حبس المحكوم عليه لأكراهه على الدفع .

ثانياً - اذا كان الابن غائباً ، وله مال وديعة او له دين عند شخص ثالث ، وهو من جنس النفقة ، فللقاضي ان يفرض منه النفقة لابويه .

ثالثاً - للاب الفقير حق بيع عروض (منقولات) ولده الكبير الغائب ، لا عقاره ، لاجل نفقته هو اي الاب . وهذا استحسان عند ابي حنيفة ، اما القياس ، فلا يجوز ، لأن ولاية الاب زالت ببلوغ الولد رشيداً ، وهذا قول صاحبيه ابي يوسف ومحمد^٢ .

(١) جامع احكام الصغار (بهامش الفصولين) ، ج ١ ص ٩٢ .

(٢) الزيلعي ، ج ٣ ص ٦٤ - ٦٥ .

الباب الرابع

نفقة ذوي الارحام

معنى ذوي الاحام

ذوو الارحام في الارث هم الاقارب الذين ليسوا من اصحاب الفروض ولا من العصبات ، كما سنرى في الباب القادم .
اما في بحث النفقة ، فقد استعملت كلمة ذوي الارحام بمعنى اقرباء الحاشية ، أو الاقارب الذين ليسوا من الفروع ولا من الاصول .

شروط وجوب النفقة

يشترط لوجوب النفقة بين ذوي الارحام في المذهب الحنفي الشروط الآتية ^١ وهي :

أولاً - ان يكون القريب ذا رَحِمٍ مُحَرَّم .
ومعناه ان تكون القرابة بين طالب النفقة والمطلوب منه بدرجة موجبة لحرمة الزواج لو كان احدهما ذكراً والثاني انثى ، أي ان تكون حتى الدرجة الثالثة من الحاشية لا اكثر .

فعليه لا نفقة في المذهب الحنفي بين الحاشية غير المحارم كأبناء الاعمام وابناء الاخوال مثلاً . فاذا اجتمع قريبان ، احدهما ذو رحم محرم ،
(١) شرح الايباني (ج ٢ ص ١٠٨) ، وجامع احكام الصغار (ج ١ ص ٨٨ - ٩٥) .

والثاني غير محرم ، فالنفقة على الاول وحده ولو كان غير وارث وكان الثاني هو الوارث . مثاله إذا اجتمع الخال وابن العم ، فالنفقة على الخال لانه ذو رحم محرم لا على ابن العم لانه من غير المحارم ، مع ان ابن العم هو الوارث بوصفه من العصبات وان الخال لا يرث لانه من ذوي الارحام الذين لا يستحقون الارث بوجود العصبات ، كما سنرى في باب الموارث .

هذا في المذهب الحنفي . اما عند الامامين احمد بن حنبل وابن ابي ليلى فالنفقة تجب لكل قريب وارث ، سواء أكان رَحِمًا مُحَرَّمًا أم غير محرم ، وفاقاً لقاعدة الغرم بالغنم .

ثانياً - اهلية الارث .

ومعناها ان يكون المطلوب منه اهلاً للأرث من الطالب . ولكن لا يشترط ان يكون وارثاً حقيقة . ففي مثلنا السابق ، الخال اهل للأرث عند عدم العصبات ، وقد وجبت عليه النفقة وإن كان ليس وارثاً حقيقة بوجود ابن العم ، وهو اولى منه بالأرث بوصفه من العصبات .

ثالثاً - اتحاد الدين .

ومعناه انه يشترط ان يكون طالب النفقة والمطلوب منه من دين واحد . وهذا نتيجة للشرط الرابع لأن اختلاف الدين من موانع الارث ، كما سنرى .

رابعاً - فقر الطالب وعجزه .

يشترط ان يكون طالب النفقة فقيراً زمنياً ، أي عاجزاً عن الكسب . والفقير هو المحتاج ، وقيل هو الذي تحمل له الصدقة ^١ . أما الزمانة فتكون في ستة اشياء : ان يكون اعمى او ذاهب اليدين او ذاهب الرجلين او ذاهب اليد والرجل من جانب واحد او اخرس او مفلوجاً ^٢ .

(١) البحر ، ج ٤ ص ٢١٠ .

(٢) جامع احكام الصغار ، ج ١ ص ٩٤ .

خامساً - يسار المطلوب منه .

يجب ان يكون المطلوب منه موسراً ، ولا يكفي اقتداره على الاكتساب . فالفقير القادر على الكسب لا تجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والزوجة ١ .

وقد اختلف في المذهب الحنفي في تعريف اليسار . ووردت فيه ثلاثة اقوال . اهمها الاول المروي عن الامام محمد بن الحسن الشيباني ، والذي رجحه معظم الفقهاء ، امثال الزيلعي وابن الهمام ، وهو يقدر اليسار بما يفضل عن نفقة الرجل وعياله شهراً واحداً ، وقيل يوماً واحداً ٢ .

والقول الثاني لابي يوسف . وهو يقدر اليسار بنصاب الزكاة ، اي بمائتي درهم نام زائد عن الحوائج الاصلية ، وقيل الفتوى عليه . والقول الثالث ، وهو ترجيح المرغيناني صاحب الهداية ، يقدر اليسار بنصاب صدقة الفطر او نصاب حرمان الصدقة ، وهو ملك ما يبلغ مائتي درهم من اي مال كان فاضلاً عن الحوائج الاصلية ٣ .

ترتيب نفقة ذوي الارحام

تترتب النفقة على اقارب ذي الرحم المحرم بحسب اهليتهم للارث . فاذا استووا في المحرمية واهلية الارث ، يترجح الوارث حقيقة . فلذا ترجح الاخت على الخال في وجوب النفقة . واذا كان احدهم مستحقاً والآخر محجوباً ، كانت النفقة على المستحق . فلذا يرجح الاخ على ابن الاخ .

وإذا كان الجميع مستحقين في الارث ، كانت النفقة عليهم بقدر نصيبهم

(١) البحر ، ج ٤ ص ٢١١ .

(٢) الزيلعي على الكنز وهامشه شرح الشامي (ج ٣ ص ٦٤) ، والهداية (ج ٢ ص ٤٠) ، وشرحها فتح القدير وهامشه العناية (ج ٣ ص ٣٥٢) ، والبحر الرائق وهامشه منحة الخالق (ج ٤

ص ٢١١ - ٢١٢) .

(٣) نفس المراجع .

الارثي ١ .

ملاحظات

ان نفقة ذوي الأرحام تختلف عن باقي النفقات بالفروق الآتية وهي :

أولاً - ان العبوة فيها لأهلية الارث .

ثانياً - ان اختلاف الدين من موانع النفقة .

ثالثاً - يشترط لوجوب نفقة ذوي الأرحام يسار المطلوب منه ، على

حين أن نفقة الاصول والفروع يكفي فيها القدرة على الكسب ، وعلى

حين ان نفقة الزوجة واجبة حتى بدون هذه القدرة .

(١) المادة ٤١٨ من الاحكام الشرعية .

الباب الخامس

قواعد عامة في النفقات

ترتيب النفقات

رأينا فيما مر الاحكام الخاصة بنفقة الزوجة ، ونفقة الفروع ، ونفقة الاصول ، ونفقة ذوي الارحام . ورأينا ترتيب واجب النفقة عند تعدد المزمين بها من كل فئة .

ولكن عند تعدد الفئات يكون الترتيب كما يلي ١ :

اولاً - الزوج اولى بالنفقة على زوجته من باقي اقاربها جميعاً . ولكن اذا كان الزوج معسراً او غائباً وكان للزوجة ولد من غيره موسراً فان الولد يؤمر بالأنفاق على امه ، لكن له حق الرجوع على الزوج عند يساره او حضوره .

ثانياً - عند اجتماع الاصول والفروع ، ترجع درجة القرابة . وعند التساوي في الدرجة ، تكون النفقة بقدر الاستحقاق في الارث . مثاله اذا اجتمع الجد والابن ، فتترب النفقة على الابن . اما اذا اجتمع الاب والابن فعلى الاب سدس النفقة ، والباقي منها على الابن .

ثالثاً - عند اجتماع الفروع والحواشي ، تسقط الحواشي ، وتترتب

(١) المادتان ٤١٠ و ٤١٣ من الاحكام الشرعية، والاحوال الشخصية لعبد الحميد (ص ٢٩٢ - ٢٩٣) .

النفقة على الفروع .

رابعاً - عند اجتماع الاصول والفروع والحواشي ، تسقط الحواشي ، ويبقى الحكم كما في اجتماع الاصول والفروع وحدهم .

خامساً - عند اجتماع الاصول والحواشي ، مع كون احد الصنفين وارثاً فقط ، فان النفقة ، تجب على الاصول وحدهم . اما بحال كون الصنفين من الورثة ، فالنفقة على الجميع بقدر استحقاقهم في الارث .

سادساً - اذا لم يكن للشيخ الكبير الفقير الزمن المريض اصول او فروع او حواشي تترتب عليهم النفقة ، فنفقته على بيت المال اي على الدولة . وهذا الغرم هو لقاء الغنم الذي تجنيه الدولة عندما تأخذ تركه من لا وارث له . وهو من نوع ما يسمى اليوم بالضمان الاجتماعي .

تلخيص الاحكام العامة

نما مرّ معنا في ابواب النفقة المختلفة ، نستخلص بعض المبادئ العامة التي تشملها جميعاً . وهي :

اولاً - تعريف النفقة يشمل الطعام واللباس والسكن دائماً ، ويشمل الخدمة في بعض الاحيان .

ثانياً - تقدير النفقة يكون بالرضاء أو بالقضاء . ويكون معادلاً لحد الكفاية . وهذا الحد يختلف باختلاف حال الطالب والمطلوب منه ، من حيث اليسر أو العسر . وتقديره يكون دائماً قابلاً للتعديل بالزيادة أو بالنقصان ، وفاقاً لتقلب الأسعار ولتغير الحاجة .

ثالثاً - لا تستند النفقة مبدئياً الى اعتبار الميراث الفعلي . فلذا لا يشترط لاستحقاقها اتحاد الدين ، ما عدا في نفقة ذوي الارحام ، بسبب استنادها الى شرط اهلية الارث .

رابعاً - يشترط في طالب النفقة ان يكون فقيراً ، ما عدا الزوجة ، إذ تستحق النفقة وإن كانت غنية . ويشترط فيه ان يكون غير قادر على

الكسب ، إلا إذا كان الطالب هو الزوجة أو الأب .
خامساً - يجب ان يكون المطلوب منه موسراً أو قادراً على الكسب ،
فالمعسر لا تترتب عليه النفقة إلا لزوجه وولده الصغير .
سادساً - للقاضي ان ينفق من مال المفقود على كل من يستحق النفقة
حال حضور المفقود بغير قضاء القاضي ، كالوالدين ، والزوجة ، والاولاد
الصغار ، والاولاد الكبار الاناث والزمنى من الذكور . وليس له ذلك
في نفقة ذوي الارحام كالاخ والاخت وغيرهما . ولا ينبغي للقاضي ان
يبيع عقار المفقود ولا ماله الذي لا يتسارع اليه الفساد . ولكن الأب
ان يبيع عقار الصغير ومنقوله في نفقة نفسه كما أوضحنا في محله ١ .

امتيازات النفقة

لقد ذكرنا في الابواب السابقة الوسائل التي منحها الشرع لاجل استيفاء
النفقة . وهي حبس المدين ، والاستدانة ، واخذ المال الموجود عند الغير ،
وحق الاب في بيع مال ابنه ، وحق الزوجة في طلب التفرقة ، وذلك
وفاقاً للشروط والتفصيلات التي مرت في محلها .
وقد منح الشرع ايضاً النفقة امتيازاً خاصاً بالقياس إلى باقي الديون ،
إذ أن النفقة الكافية للشخص وزوجه وعياله بقدر الضرورة تقدم على سائر
الديون العادية ٢ .

وكذلك للنفقة في قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني بعض
الامتيازات . ومنها :

أولاً - يجوز حبس المحكوم عليه بالنفقة على اختلاف انواعها ، وذلك
استثناء من القاعدة العامة التي الفت حبس المدين في القانون اللبناني (المادة
٨٠٩ المعدلة) . ولم يفرق هذا القانون في ذلك بين المحكوم عليه الموسر

(١) جامع احكام الصغار ، ج ١ ص ٩٤ و ٩٦ .

(٢) المادة ١٩٧ من الاحكام الشرعية .

والمحكوم عليه المعسر . ولكنه في غير مسائل النفقة منع تطبيق الحبس
التنفيذي على الذين هم من عهود نسب الدائن او على زوج الدائن
(المادة ٨١٤) .

ثانياً - لا يمكن القاء الحجز ، ولو احتياطياً ، على أموال النفقة
والمؤن الغذائية المعينة قضاء ، ولا على تعويض غلاء المعيشة (المادة ٥٩٤) .

التقادم او مرور الزمن

رأينا سابقاً أثر مرور الزمن على نفقة الزوجة ، وقلنا ان النفقة تسقط
بمضي شهر دون مطالبة في المذهب الحنفي ، وان قانون العائلة العثماني نص
على ان النفقة تستحق بالتراضي او بحكم القاضي من يوم طلبها ، وتسقط
نفقة المدة التي مرت قبل الطلب . والآن نرى تأثير مرور الزمن أو
التقادم في باقي أنواع النفقات .

فنفقة الأولاد لا تسقط بمضي شهر بعد فرضها ولو بغير الاستدانة بأمر
القاضي . أما نفقة الآباء وذوي الارحام ، فانها تسقط بمضي شهر فاكثر
ما لم تكن مستدانة بأمر القاضي . فعند الاستدانة بأمر القاضي في هذه
النفقات ، وكذلك في نفقة الأولاد ولو بغير استدانة القاضي ، لا تسقط
النفقة ، بل تكون ديناً على من كانت واجبة عليه وتتخذ من تركته
بعد موته ١ . وتكون في مثل هذه الحالة خاضعة لمرور الزمن العادي
المعين لسائر الديون .

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية (ج ٢ ص ٣١٦) ، وجامع
احكام الصغار (ج ١ ص ٨٤) ، والمادتان ٤٠٧ و ٤١٩ من الاحكام الشرعية .

القسم الرابع
المواريث

الباب الاول

اصطلاح عامة

تمهيد

درس الفقهاء المسلمون موضوع الموارث في بحث خاص أسموه علم الموارث . وهو يبحث في شروط الارث وانصاء كل من الورثة وما يتفرع عن ذلك . وسمي هذا البحث ايضاً بعلم الفرائض ، جمع فريضة ، اي السهم المقدر للوارث شرعاً .

وان هذا الموضوع من المواضيع الصعبة في جميع الشرائع ، وخصوصاً في الشريعة الاسلامية ، لما فيها من تفصيلات فرعية ومن خلاف بين المذاهب المختلفة . لذلك نكتفي بدرس المبادئ العامة المتبعة في المذهب الحنفي معتمدين في ذلك على المصادر الموثوق بها ، وخصوصاً على كتاب شرح الجرجاني على السراجية في علم الفرائض ، الذي كان المصدر الرئيسي لكثير من الكتب اللاحقة ولقانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا وشرح الأبياني عليه ^١ .

(١) انظر ايضاً في المذهب الحنفي : المبسوط (ج ٢٩ ص ١٣٦) ، والبحر (ج ٨ ص ٤٨٧) ، والاختيار شرح المختار (ج ٣ ص ٢١٥) ، ومجمع الانهر (ج ٢ ص ٧٤٥) ، ورد المختار (ج ٥ ص ٦٦٢) ، والفتاوى الهندية (ج ٦ ص ٤٥٣) ، والبرازية (بهامش الهندية ج ٣ ص ٤٦٨) ، وتنقيح الحامدية (ج ٢ ص ٣٥٨) ، وجامع الفصولين (ج ٢ ص ٣٢) والفتاوى الخيرية (ج ٢ ص ٢٤٠) ، وشرح الابياني (ج ٣) ، واحكام الموارث لمحمد محي الدين عبد الحميد ، وكتاب قانون الارث للاستاذ ابراهيم خير الله (بالانكليزية) ، وشرح رائف الفرائض للشيخ يوسف الامير .

ولا بد من الإشارة الى ان قواعد الفرائض على المذهب الحنفي لا تزال تطبق في لبنان على جميع الطوائف ، باستثناء تعديلات طفيفة وردت في بعض القوانين العرضية التي سنوضحها في محلها ، وباستثناء اهل الشيعة الذين يطبقون المذهب الجعفري ^١ .

ولأجل تفهم مبادئ الموارث لا بد من ملاحظة تاريخية عامة . وهي ان الارث عند عرب الجاهلية كان محصوراً بالرجال دون النساء ، اي بالذين يقدرون على حمل السلاح . وكان مبنياً على قرابة العصبية ، اي القرابة من جهة الرجال . فلما اتى الاسلام اعطى النساء حق الارث ، وفرض لهن فرائض مقدرة معلومة . وسنرى ان معظم اصحاب الفرائض هم من النساء . ولكن فيما عدا هذه الفرائض ، فانه يرجع الى العصبية في توزيع الارث .

فاذن ، في قواعد الارث الاسلامية تياران ظاهران : احدهما اسلامي جديد ينظر الى القرابة الطبيعية ، وينظر الى النساء نظرة انسانية . والثاني عربي قديم ، ينظر الى القرابة العصبية ، وهو مبني غالباً على العرف والعادة وعلى اجتهاد الفقهاء ، ومؤيد احياناً ببعض النصوص او بالأجماع في كل ما لا يناقض السهام المفروضة بمقتضى التعاليم الاسلامية .

جهات القرابة في الارث

تقسم جهات القرابة الى ثلاثة اقسام ، وهي : جهة الفروع ، وجهة الاصول ، وجهة الحواشي . فجهة الفروع تشمل الاولاد واولادهم مهما سفلوا . ثم جهة الاصول وتشمل الوالدين والجدود والجدات مهما علوا . وأخيراً جهة الحواشي وتشمل سائر الاقارب ، ويقال في الاصطلاح العربي للاصول والفروع - الاطراف ، ويقال للحواشي - الجوانب . وكذلك تطلق

(١) انظر في هذا المذهب كتاب مفتاح الكرامة (ج ٤ ص ١ وما بعدها) ، وشرائع الاسلام (ص ٢٧٥) .

كلمة الولد على الذكر والانثى ، وتطلق كلمة الابن على الذكر وكلمة البنت على الانثى .

وقد اتبعت معظم القوانين العصرية هذا التقسيم كأساس لترتيب الورثة في الاستحقاق . ولكن المذهب الحنفي ومعظم المذاهب الاخرى في الشريعة الاسلامية لم تتبع الطريقة نفسها . بل انها اختارت فئة ممتازة من جميع هذه الفئات . ومنحتها حصة محفوظة مقدرة ، اسمتها فرضاً . ثم وزعت الباقي على فئة الورثة العامين المعروفين بالعصبية ، او رذته على اصحاب الفروض ، او اعطته الى سائر الاقارب من ذوي الارحام ، وذلك كله وفقاً للترتيب الذي سنبينه .

وعلى الرغم من ذلك ، فان الشريعة الاسلامية لجأت احياناً الى تقسيم يشبه تقسيم الجهات الثلاثي المشار اليه ، ولكن ضمن كل فئة من الفئات التي عينتها ، على ما سنوضح في محله .

التركة

التركة ^١ هي مجموع ما يتركه الانسان بعد وفاته من مال او حقوق مالية . ويتعلق بها خمسة حقوق ، مقدم بعضها على بعض ، وفق الترتيب التالي :

أولاً - حق الغير المتعلق باحد اعيان التركة ^٢ .

من امثلة ذلك الدين المؤمن برهن ، او الثمن المؤمن بمحبس المبيع . فالدائن في مثل هذه الحالة له حق متعلق بعين من التركة . فحقه ممتاز ومقدم على باقي الحقوق والديون في المذهب الحنفي . ولكن المذهب الحنبلي ، الذي أخذ به قانون الموارث المصري الصادر سنة ١٩٤٣ (المادة ٤) اعتبر ان هذه الديون لا تقدم على مصاريف الدفن والتجهيز .

(١) succession

(٢) شرح السراجية ، ص ٣ .

ولا بد من الاشارة الى ان حق الحبس يعطي الدائن امتيازاً في الشريعة الاسلامية بالقياس الى سائر الغرماء ، وذلك خلافاً لقانون الموجبات اللبناني (المادة ٢٧٤) ، الذي نص على ان حق الحبس لا يمنح صاحبه حق الافضلية .

ثانياً - نفقات تكفين الميت وتجهيزه .

وتشمل ما يحتاج اليه الميت من نفقات من حين موته الى دفنه . وقد الحقت بها نفقات تجهيز من تلزمه نفقته ، اذا مات قبله . ويشترط في هذه النفقات جميعاً ان تكون موافقة للمعتاد ، بلا تبذير ولا تقتير . وسبب تقديم هذه النفقات على وفاء الديون انها تعد بمنزلة لباس الرجل بعد وفاته ، وهي بهذه الصفة شبيهة بلباس الرجل في حياته ، اذ لا يمكن بيع هذا اللباس لوفاء الديون .

ثالثاً - ديون الميت العادية .

وتشمل الديون التي هي من حق العباد ، اي التي تكون للافراد ، لا الديون التي هي من حق الله ، أي الحق العام اليوم . فهذه الديون وجميع الالتزامات أو الموجبات التي تورث تنتقل من المورث الى الورثة . فيلزمون بها على قدر نصيبهم في الارث ، ومن ضمن حصتهم في مال التركة ، وفقاً لقاعدة الغرم بالغنم . فاذا زادت الديون على اموال التركة ، فلا يلزم الورثة بالزيادة ، لانهم يرثون التركة لا شخص المورث وذمته ، ولان حق الورثة يتعلق بالتركة ، وذلك خلافاً لبعض القوانين الاجنبية ، كالقانون الفرنسي مثلاً ، التي تعتبر الوارث مكملًا لشخص المورث ، وتلزمه من ثم بإفء الديون احياناً حتى من ماله الخاص ^١ .

رابعاً - الوصية النافذة .

بعد دفع ما تقدم ، تنفذ الوصية ضمن النصاب الشرعي أو القانوني

(١) *utra vires successionis* النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ،

الذي درسناه في باب سابق . مثاله في وصية السني لغير الوارث ، تنفذ الوصية من ثلث ما بقي بعد نفقات التجهيز وقضاء الديون . اما ما زاد على النصاب الشرعي أو القانوني ، فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة ، كما شرحنا ايضاً في محله .

خامساً - الارث .

بعد وفاء ما ذكر من الحقوق جميعاً بحسب الترتيب المبين ، يعطى الباقي الى الوارث إذا كان واحداً ، أو يقسم بين الورثة اذا كانوا متعددين حسب انصباهم المعينة شرعاً .

وان الورثة ، في الرأي الحنفي المختار ، يملكون الارث بمجرد موت المورث ، حتى قبل وفاء الديون ، إلا إذا كانت الديون تستغرق مجموع التركة . فحينئذ لا يملكون شيئاً ^١ .

حفظ حقوق الدائنين والموصى لهم

من الأخطار التي يتعرض لها الدائنون والموصى لهم اختلاط ثروة المورث بثروة الورثة ، ومزاحمة دائني الورثة لهم في التركة . لذلك كان من الضروري التفريق بين الثروتين ، لأجل حفظ حقوق اصحاب الديون والموصى لهم في التركة حسب الترتيب المبين آنفاً وتقديمهم على الورثة وعلى دائني الورثة .

وحق التفريق هذا منحه قانون الموجبات والعقود اللبناني للدائنين والموصى لهم باسم حق التفريق بين مملوكين (المادة ٢٧٥) ، اي بين اموال المورث واموال الورثة .

ثم لأجل ضمان تنفيذ هذا الحق منح قانون الملكية اللبناني الدائنين والموصى لهم ، على عقارات التركة ، تأميناً اجبارياً ، يجب تسجيله في اثناء الستة أشهر التي تلي افتتاح التركة (المادتان ١٣١ و ١٣٨) .

(١) المصدر نفسه ، ج ٢ ص ٣٣٦ .

استحقاق الميراث

لا بد في الميراث من وجود ثلاثة أركان ، وهي المورث ، والوارث ، والترك . ولكل من هذه الأركان شروط يجب استيفاؤها لاستحقاق الارث . وفيما يلي إيجازها : -

أولاً - المورث .

ينبغي تحقق موت المورث حقيقة او تقديرًا او حكمًا . فمثل الموت الحقيقي لا يحتاج الى تفسير . اما الموت التقديري ، فهو موت الجنين الذي ينفصل عن أمه بجرمة . والموت الحكمي هو الذي يحكم به القاضي ، كما في حالة المفقود مثلاً ، على ما سنوضح فيما بعد .

ثانياً - الوارث .

يقتضي تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ، او إلحاقه بالأحياء تقديرًا كما في حالة الحمل ، على ما سنرى أيضاً .

ثالثاً - التركة .

لا بد من وجود تركة لاستحقاق الارث . فاذا مات احد ولم يترك شيئاً من الاموال او الحقوق المالية التي تورث ، فلا مجال للارث . واذا ترك ديوناً بلا تركة ، فلا يلزم بها احد مطلقاً ، سواء اكان وارثاً ام لم يكن ، إلا في حالة الكفالة او التضامن . وسببه ان حق الدائنين ، كما قلنا ، يتعلق بالتركة ، لا بذمة الورثة .

اسباب الارث

اسباب الارث هي الزوجية ، والنسب ، والولاء . فالولاء لا وجود له اليوم ، لأنه يحصل من العتق او الموالة .

اما الزوجية ، فتنتج عن عقد الزواج الصحيح . ويكون الزوجان من الورثة فرضاً . ويقال لهما اصحاب الفروض السببية ، لأن فرضهما مبني على سبب الزوجية ، لتفريقهما عن اصحاب الفروض النسبية اي المبنية

على النسب .

وأما النسب ، فهو القرابة الحقيقية ، ويكون الارث بها فرضاً او بالتعصيب او بالاثنتين معاً او بالرحم . ومن ثم يكون الوارث بسبب النسب من اصحاب الفروض ، او من العصبات ، او من ذوي الارحام ، كما سنفصل قريباً .

ولا يعتبر الشرع الاسلامي المصاهرة ، اي القرابة من جهة الزوج او الزوجة ، من اسباب الارث مطلقاً .

وسنرى الآن كيف تتوزع التركة بين الورثة اولاً ، ثم بين غيرهم من اصحاب الاستحقاق عند عدمهم .

توزيع التركة بين الورثة

ان الورثة بعضهم اولى من بعض ، وذلك ، عند الحنفية ، حسب الترتيب التالي :

أولاً - اصحاب الفروض .

وهم اصحاب السهام المقدرة شرعاً باحد الادلة الشرعية ، إما الكتاب او السنة او الاجماع . واصحاب الفرائض يقدمون على سائر الورثة جميعاً ، عملاً بالحديث « ألحقوا الفرائض باهلها فما بقي فهو لاولى رجل ذكر »^١.

ثانياً - العصبات

وهم الذين يأخذون ما ابقته الفرائض او يأخذون كامل التركة عند عدمهم . والعصبات نوعان : الاول العصة النسبية الناتجة عن النسب ،

والثاني العصة السببية الناتجة عن العتق ، على ما سنوضح فيما بعد .

ثالثاً - الرد على اصحاب الفروض النسبية عند عدم العصبات .

ومعناه انه إذا لم يوجد عصبات ، فيأخذ اصحاب الفروض ما يبقى بعد فروضهم . فيكون اخذهم هذا ردّاً على ما أخذوه فرضاً . ويكون

(١) روي في البخاري . انظر شرحه للعيني ، ج ٢٣ ص ٢٣٦ و ٢٣٩ و ٢٤١ .

الرد لمصلحة ذوي الفروض النسبية وحدهم ، دون ذوي الفروض السببية ،
أي الزوجين ، إذ لا رد عليهما في المذهب الحنفي .

رابعاً - ذوو الأرحام .

وهم باقي الأقارب الذين ليسوا من ذوي الفروض ولا من العصابات .
خامساً - مولى الموالاة .

وهو غير موجود اليوم . وقد كاث ينتج عن عقد بين شخص غير
عربي مجهول النسب يقول للآخر أنت مولاي ترثني إذا مت وتعتقل عني ،
أي تدفع الدية عني ، إذا جنيت ، فيقبل الآخر ذلك ، ويصبح مولاه
يرثه عند عدم من ذكر من الورثة .

سادساً - المقر له من قبل الميت بالنسب على الغير .

فلو أقر الميت لشخص أنه أخوه أو عمه ، فهذا الإقرار يتضمن أيضاً
الإقرار بأنه أي المقر له ابن أبي المقر أو ابن جده ، فالمقر له في المذهب
الحنفي يرث المقر عند عدم وجود وارث معروف غير أحد الزوجين ،
بشرط أن يصر المقر على إقراره حتى موته ، وبشرط أن لا يثبت نسب
المقر له من ذلك الغير . وإذا وجد أحد الزوجين ، فيأخذ المقر له الباقي
بعد فرض هذا الأخير .

أما إذا ثبت نسب المقر له من ذلك الغير ، كما لو صدق الغير الإقرار
بأن أقر الأب مثلاً أن المقر له هو ابنه ، فيعتبر المقر له وارثاً حقيقياً
ويأتي في عداد الورثة كباقي الورثة المتقدمين . وكذلك هو الحكم إذا
صدقه الورثة .

وللمقر له صفة الوارث في المذهب الحنفي ، وذلك خلافاً لقانون
المواريث المصري ، الذي يعتبره مستحقاً للتركة بغير الارث (المادة ٤) .
ولا بد من الملاحظة أن مولى الموالاة والمقر له بنسب على الغير لا يرثان
في المذهب الشافعي ^١ .

(١) شرح المراجعة (ص ٥) ، وشرح الأبياني (ج ٣ ص ٣٦) ، ورد المختار (ج ٥ ص ٦٦٩) .

ويشترط أن يكون المقر له مجهول النسب ، وإلا لم يصح الإقرار
اصلاً ، لعدم جواز التبني في الشرع الاسلامي ^١ .

توزيع التركة عند عدم الورثة

إذا لم يكن الميت ورثة ، فإن ما بقي من تركته بعد وفاء الحقوق
المتعلقة بها توزع حسب الترتيب الآتي : -

أولاً - الموصى له بما زاد على النصاب الشرعي أو القانوني .

فقد أوضحنا في باب الوصية أن سبب تقييدها بنصاب معين هو المحافظة
على حقوق الغرماء والورثة . فإذا لم يكن من غرماء ، أو إذا زادت
التركة على حقوقهم ، ولم يكن من ورثة ، فالموصى له يأخذ جميع الموصى
به . وإن ما يأخذه الموصى له يأخذه بوصفه موصى له لا بوصفه وارثاً ،
خلافاً للقانون الروماني الذي أقر الوصية خصوصاً لتعيين الوارث .

ثانياً - بيت المال ، أو ما يسمى اليوم بالخزانة العامة أو الدولة .
فعند عدم وجود ورثة ، يأخذ بيت المال جميع التركة أو ما بقي
منها بعد تنفيذ الوصية ، وذلك على اعتبار أن التركة مال ضائع
لا بطريق الارث .

هذا في المذهب الحنفي المطبق في لبنان . أما في المذهب الشافعي
فيقدم بيت المال المنتظم على ذوي الأرحام وعلى الرد على أصحاب
الفرائض ^٢ . ولا بد من الملاحظة أنه بمقتضى قانون ضريبة الارث الجديد
في لبنان ، تأخذ الدولة حصتها من كل تركة بنسبة معلومة ، على سبيل
الضريبة قبل أي وارث آخر .

(١) انظر مقال المؤلف « التبني في الشرع الاسلامي » ، المنشور في النشرة القضائية اللبنانية
(١٩٤٥ ، ص ٦) .

(٢) شرح المراجعة ، ص ١٠ .

ابواب الثاني

موانع الارث

تمهيد

أهم موانع الارث هي : القتل ، واختلاف الدين واختلاف الدارين ، وجهالة تاريخ الموت ، وجهالة الوارث ، والرق . فالرق لم يعد معروفاً اليوم . لذلك سنبحث في سائر موانع الارث باختصار ، مع بيان ما تعدل منها في لبنان ، على ان نخصص الفصل الاول للقتل بالنظر لأهميته ، والفصل الثاني لباقي موانع الارث .

الفصل الأول

القتل

انواع القتل

القتل انواع : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجري مجرى الخطأ ، وقتل بتسبب ، وقتل بحق . وفيما يلي تعريف كل منها وعقوبته في المذهب الحنفي^١ .
اولاً - القتل العمد .

ومعناه ان يقصد الجاني القتل ، فيضرب القتل بشيء يقتل في الغالب ويموت المضروب من ذلك . ويكفي فيه القصد العادي . فلا يشترط ان يكون عن سابق تصور وتصميم^٢ ، وذلك خلافاً لقانون العقوبات اللبناني (المادة ٥٤٩) ، الذي يشترط ذلك في قتل العمد .

ثانياً - القتل شبه العمد .

وهو ان يقصد الجاني الضرب لا القتل بآلة لا تقتل غالباً ، كالعصا الخفيفة ، وان يموت المضروب من ذلك .

ثالثاً - القتل الخطأ .

وهو ان يرمي الجاني الى شيء ، كالصيد ، فيصيب رجلاً ويقتله .
رابعاً - ما أجري مجرى الخطأ .

(١) النظرية العامة للوجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، ج ١ ص ١٤٠ - ١٤٤ .

(٢) préméditation

وهو أن يحصل بما يشبه الخطأ ، كما إذا انقلب النائم على انسان أو سقط عليه فقتله .

خامساً - القتل تسبباً .

وهو أن لا يقتل الجاني القتل مباشرة ، بل يتسبب بقتله تعدياً . مثاله لو حفر الجاني بئراً أو وضع حجراً في غير ملكه ، فوقع انسان فيه ومات .

سادساً - القتل بحق .

مثاله قتل الجلاد للمحكوم عليه ، أو القتل دفاعاً عن النفس أو عن المال أو عن العرض عند الضرورة ، أي إذا كان الدفاع لا يحصل إلا بالقتل .

هذا في الشرع الاسلامي . وهو مبدئياً موافق لما جاء في قانون العقوبات اللبناني (المادتان ٥٦٢ و ٥٦٣) في هذه المسألة . ففي هذا القانون ، القتل بحق يشمل الدفاع عن النفس أو المال أو العرض أو نفس الغير أو ماله أحياناً . ويشمل بعض الاحوال التي يوجد فيها الخطر الجسيم ، كدخول البيت ليلاً بطرود معينة .

القتل كمانع للأوث

يختلف حكم القتل باختلاف انواعه . فالقتل العمد حكمه قصاص أي الاعدام . وحكم شبه العمد وجوب دفع الدية المغلظة . أما باقي انواع القتل ، فتحكمها الدية العادية ، ما عدا القتل بحق ، إذ ليس فيه لا قصاص ولا دية .

ويضاف الى ذلك في الانواع الاربعة الاولى ، أي في قتل العمد وشبه العمد والخطأ وشبه الخطأ ، عقوبات دينية ومدنية . فالدينية هي الكفارة ، أي عتق رقبة مؤمنة أو صيام شهرين متتابعين وهذه لا علاقة لنا بها .

أما العقوبة المدنية ، فهي الحرمان من الارث . ويستند ذلك الى القاعدة الكلية الواردة في المجلة انه « من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب مجرماته » (المادة ٩٩) . فلذا رأينا ان الوصية تبطل إذا قتل الموصى له الموصي . وكذلك إذا استعجل الوارث بطلب الارث بان قتل مورثه فانه مجرم من ميراثه ^١ . ولكن يشترط في القتل المانع للارث شرطان وهما :

أولاً - أن يكون القتل عمداً ، أو شبه عمد ، أو خطأ ، أو شبه خطأ ، كما قلنا .

ثانياً - أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً .

فعليه إذا كان القاتل مجنوناً أو صغيراً ، أو إذا كان القتل تسبباً أو بحق ، فلا يكون ذلك من موانع الارث في المذهب الحنفي .

أما في مذهب مالك والمذهب الجعفري ، فالقتل العمد يمنع من الميراث ، والقتل الخطأ لا يمنع . وبهذا أخذ قانون الموارث المصري الجديد (المادة ٥) ^٢ .

(١) فلسفة التشريع في الاسلام ، الطبعة الثانية ، ص ٢٦٨ .

(٢) شرح السراجية (ص ١١) ، والوسيلة لمحمد حسين الغروي الاصفهاني (بغداد ، ١٣٥٦هـ ،

ص ٣١٣) .

الفصل الثاني

بأني موانع الارث

اختلاف الدين

لا توارث بين المسلمين وغير المسلمين . أما المسلمون فيما بينهم ، وغير المسلمين فيما بينهم على اختلاف مذاهبهم وطوائفهم ، فانهم يتوارثون بعضهم من بعض .

ثم أن المرتد والمردة عن دين الاسلام لا يرثان من المسلم ولا من غيره . ولكن المسلم يرثها في مالها الذي اكتسبها في حال اسلامها ، وذلك من باب سد الذرائع ومنع الاحتيال على القانون . أما المال المكتسب بعد الردة ، فيورثه القريب المسلم في حال المرتدة ، ويوضع في بيت المال في حال المرتد . هذا في المذهب الحنفي . اما عند الشافعي ومالك ، فان المرتد لا يرث احداً ولا يرثه احد ، وان تركته تكون دائماً لبيت المال ^١ .

وليس اختلاف الدين سبباً لمنع التوارث فقط ، بل هو سبب لمنع كل ما كان مبنياً على حق الارث أو ما له علاقة به . لذلك فقد رأينا أنه يشترط اتحاد الدين في الولاية ، لأنها مستمدة مبدئياً من العصوبة . وكذلك يشترط اتحاد الدين في نفقة الحواشي أو ذوي الأرحام ، لأن ترتب هذه النفقة يستوجب أهلية الارث بين الطالب والمطلوب منه .

(١) شرح السراجية (ص ١٣) ، والبحر (ج ٨ ص ٤٨٨) ، والقوانين الفقهية (ص ٣٩٤) .

أما ما كان لا علاقة له بالارث ، فلا تأثير لاختلاف الدين عليه ، كما رأينا في ولاية القاضي ، وفي الحضانة الا عندما يخشى على الولد تغيير دينه ، وكما في نفقة الزوجة والفروع والأصول ، وفي الوصية . وقد شرحنا كل ذلك في موضعه .

اختلاف الدارين

تفرق الشريعة بين دار الاسلام ودار الحرب . وبما ان هذا التفريق لم يعد موجوداً اليوم ، لا سيما في أيام السلم ، فقد فسر اختلاف الدارين باختلاف التبعية .

اما تأثير ذلك على الارث ، فقد اختلف فيه الفقهاء . فقال الشافعي ان اختلاف الدارين ليس من موانع الارث . واعتبر المذهب الحنفي انه لا يمنع الارث بين المسلمين ، ولكنه يمنع بين غير المسلمين ^١ . اما بين المسلم وغير المسلم ، فلا فائدة من بحث اختلاف الدارين ، لأن اختلاف الدين وحده يكفي لمنع التوارث كما رأينا .

وقد الغي اختلاف الدارين كسبب لمنع الارث في معظم البلاد العربية . فالغلي في فلسطين سنة ١٩٢٣ ^٢ . وفي سوريا سنة ١٩٣٠ ^٣ ، وفي مصر سنة ١٩٤٣ ^٤ . وكذلك الغي في لبنان بقانون ١٨ حزيران سنة ١٩٢٩ .

فاذن ، لا تأثير لاختلاف التبعية اليوم بين المورث والمورثة . ولكن بعض القوانين اشترطت لذلك معاملة المثل . مثاله اشتراط القانون المصري (المادة ٦) هذه المعاملة للتوارث بين الاجنبي والمصري وذلك بصورة

(١) شرح السراجية ، ص ١٥ .

(٢) بنظام الارث الصادر في ٨ آذار سنة ١٩٢٣ .

(٣) بقرار الحكومة السورية رقم ١٨٣٣ المؤرخ في ٦ شباط سنة ١٩٣٠ والمصدق بقرار

المفوض الفرنسي رقم ١٢٤٥ الصادر في ٨ شباط سنة ١٩٣٠ .

(٤) بالمادة ٦ من قانون الموارث الجديد .

عامة .

واستلزم ذلك ايضاً قانون الملكية في لبنان في مسائل العقارات ، فنص على انه « لا يكون للأجنبي حق بالارث او بالوصية في التركة العقارية الا اذا كانت قوانين بلاده تبادل السوريين واللبنانيين هذا الحق » (المادة ٢٣١) . وقد ذكر هذا القانون كلمة « السوريين » يوم كان نافذاً في سوريا ايضاً . ولكن القانون المدني السوري الذي حل محله نص على نفس القاعدة (المادة ٨٣٦) ، ثم ايدها بقانون تملك الاجانب للعقارات ، ولكنه اشترط الترخيص بذلك بمرسوم جمهوري ^١ .

ولا بد من الملاحظة ان الترخيص بالمرسوم الجمهوري مطلوب من الاجانب في لبنان لأجل تملك العقارات بعقد بين الاحياء ^٢ . اما التملك بعد الوفاة بطريق الوصية او الارث ، فتكفي فيه معاملة المثل ، من دون حاجة الى ترخيص .

جهالة تاريخ الموت

لما كان تحقق حياة الوارث بعد موت المورث من شروط استحقاق الارث ، كما قلنا ، كان من اللازم اعتبار جهالة تاريخ الموت من موانع الارث لعدم ثبوت استيفاء شرط هذا الارث .

فعليه ، إذا تعدد الموتى ^٣ بجاذات أو أكثر ، كالفرقى والحرقي والمدمى ، وكان بعضهم يرث بعضاً ، ولكن لم يعلم تاريخ وفاة كل منهم ، فلا توارث بينهم ، ويعتبرون كأنهم اجانب من بعضهم ، ويكون مال كل واحد منهم لورثته الأحياء . وسنرى توضيح ذلك في باب لاحق .

(١) المادتان ٢ و ٣ من المرسوم التشريعي رقم ١٨٩ الصادر في اول نيسان سنة ١٩٥٢ .

(٢) المرسوم التشريعي رقم ١١٦ الصادر في ٢٤ تموز سنة ١٩٤٢ .

(٣) commorientes

جهالة الوارث

من شروط استحقاق الارث ايضاً وجود الوارث . فاذا كان الوارث مجهولاً بأن التبس بغيره ، فلا ارث له . مثلاً لو ارضعت امرأة طفلاً مع ولدها ، ثم ماتت ولم يعلم ايها ولدها ، فلا يرثها احد منهما ^١ . وهذا ، كما نرى ، نادر الوقوع ، ولكنه غير مستحيل ، لا سيما إذا جرت الولادة في احد المستشفيات ، وحصل تقصير أو إهمال في المحافظة على الهويات .

(١) انظر امثلة اخرى من جهالة الوارث ، واسباباً اخرى لمنع الميراث في رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ، ج ٥ ص ٦٧٣ .

الباب الثالث

اصحاب الفروض

الفصل الاول

معلومات عامة

التعريف

الفرض لغةً معناه التقدير . فيقال فرض القاضي النفقة ، اي قدرها . ولذا سمي ببحث المواريث بعلم الفرائض ، لان انصاء الورثة محدودة مقطوعة ١ . وكذلك استعملت كلمة الفرض بوجه خاص للسهم المقدر شرعاً ، سواء بالكتاب او بالسنة او بالاجماع . واطلق اسم اصحاب الفروض على اصحاب هذه الاسهم المقدرة ، والذين هم كما قلنا مقدمون في ترتيب الورثة على سائر المستحقين ، إذ يأخذون فرضهم أو حصتهم المحفوظة من التركة قبل أي وارث آخر .

وهذه الفروض قد ادخلها الاسلام على عادات العرب القديمة ، التي كانت مبنية على العصبية فقط وعلى قرابة الاب ، فعدل بذلك تلك العادات ، واعطى المرأة حقاً ارثياً ، وجعل معظم اصحاب الفروض من النساء ، كما سنرى .

تقسيم اصحاب الفروض

تقع الفروض الارثية في اربعين حالة . ويمكن تقسيمها وتوزيعها الى

(١) البحر ، ج ٨ ص ٤٨٧ .

فئات من حيث مقدار الفروض ، او من حيث اصحابها ، او من حيث جهة الارث . وفيما يلي توضيح ذلك .

اولاً - مقدار الفروض .

تقسم الفروض المقدرة الى ست فئات وهي : النصف والربع والثلث ، والثلثان والثلث والسدس .

ثانياً - اصحابها .

اصحاب الفروض اثنا عشر ، ثمانية من النساء ، واربعة من الرجال . فالنساء هن الزوجة والأم والجدة الصحيحة ، والبنت وبنت الابن ، والأخت لأبوين والأخت لأب والأخت لأم . والرجال هم الزوج ، والاب ، والجد الصحيح ، والاخ لأم .

ثالثاً - جهة الارث .

الفروض تختلف من حيث جهة الارث . فتكون من جهة الزوجية ، او قرابة الفروع ، او قرابة الاصول ، او قرابة الحواشي . فالزوجية تشمل الزوجين . ثم قرابة الفروع تشمل البنت وبنت البنت . ثم قرابة الاصول تشمل الوالدين والجدين ، اي الاب والام والجد الصحيح والجدة الصحيحة . ثم قرابة الحواشي تشمل الاخ لأم والأخت لأم والأخت لأبوين والأخت لأب .

فنحن نرى ان معظم اصحاب الفروض هم من النساء ، باستثناء الاب والجد الصحيح والزوج الذين هم من اقرب الاقرباء ، وباستثناء الاخ لأم الذي يدلي بقرابته من جهة النساء . ونرى ان جميع اصحاب الفروض ليسوا من العصباء ، باستثناء الاب والجد الصحيح .

ونحن سنبحث فيما يلي في انصاء اصحاب الفروض حسب المذهب الحنفي . فنخصص فصلاً للزوجية وقرابة الفروع ، وفصلاً لقرابة الاصول ، وفصلاً لقرابة الحواشي . ثم نخصص فصلاً اخيراً لجدول السهام ، نوزع فيه اصحاب الفروض بحسب مقدار فروضهم .

الفصل الثاني

الزوجة وقرابة الفروع

الزوج

الزوجان من اصحاب الفروض . وهما لا يحجبان باحد حجب حرمان ابدآ ، بل يحجبان حجب نقصان بوجود الفرع الوارث . وكذلك هما لا يحجبان احداً من الورثة ، لأنه لا رد عليهما كما سنرى .

وللزوج حالتان :

الاولى النصف عند عدم الفرع الوارث ، اي ولد الميت المذكر او المؤنث وان سفل . ومعناه ان الزوجة اذا ماتت عن زوج ولم تترك ولداً او ولد ابن وان سفل ، فللزوج نصف التركة . وكلمة الولد تشمل الابن والبنت جميعاً .

والحالة الثانية هي الربع بوجود الفرع الوارث .

ويستند فرض الزوج الى الآية الكريمة : « ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن »^١ .

الزوجة

للزوجة نفس حالي الزوج ، ولكن مع التنصيف ، اي الربع في الحالة الاولى والثمن في الحالة الثانية .

(١) سورة النساء ، ١٢ .

واذا تعددت الزوجات ، قسم الفرض بينهما بالتساوي . ومن المعلوم ان تعدد الزوجات اصبح نادراً في هذه الايام .

وقد روعي بين الزوجين ، كما نرى ، ان يكون للذكر منها ضعف حظ الانثى ، وذلك وفقاً للقاعدة الارثية العامة التي سنوضحها في مسائل العصابات ، وفي مسائل اخرى . ويبرر هذه القاعدة عند الفقهاء الاعباء المالية التي تلزم الرجال شرعاً بالقياس الى النساء .

اما فرض الزوجة ، فيستند الى الآية : « ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم »^١ .

البنت

ويقال لها البنت الصلبية لانه ليس بينها وبين ابائها المورث واسطة . وهي لا تحجب باحد حجب حرمان مطلقاً . ولها ثلاث حالات وهي :

اولاً - النصف للواحدة إذا انفردت . مثاله إذا مات رجل وترك بنتاً واحداً اخذت هي نصف تركته ، واخذ الأخ الباقي بوصفه من العصبية . فالبنت ليست من العصابات ، فلا تقطع الميراث في المذهب الحنفي . وذلك خلافاً للمذهب الجعفري ، الذي يعطي البنت كامل التركة في مثل هذه الحال فرضاً ورداً^٢ . ونحن نرى ان هذا التوزيع فيه كثير من العدل ، وينع الذرائع التي يلجأ اليها بعض السنين عادة من بيع صوري أو تغيير مذهب لأجل اعطاء البنت كامل التركة في مثل هذه الحال .

ثانياً - الثلثان للبنتين فأكثر . وهذا رأي جمهور الفقهاء المستند الى حديث النبي (ص) في قضية بنتي سعد بن الربيع . وقد روي عن ابن عباس انه قال بان للبنتين النصف فقط ، استناداً الى نص الآية

(١) نفس السورة والآية .

(٢) الوسيلة ، ص ٣٠٧ .

القرآنية : « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » ، إذ هي تشترط الجمع لاستحقاق الثلثين ^١ .

ثالثاً - التعصيب بالابن ، فيكون للذكر مثل حظ الانثيين . مثاله إذا مات رجل عن بنت وابن ، تعصبت البنت بأخيها أي شاركت بالارث ، واخذت نصف حصته ، بحيث يكون لها ثلث التركة ويكون له الثلثان . وسبب التنصيف في حصة البنت هو كون اعباء النفقة والولاية تترتب عادة على الرجل من دون المرأة .

ويستند كل ما ذكر بشأن البنت الى الآية الكريمة : « يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ، فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وان كانت واحدة فلها النصف » ^٢ .

بنت الابن وان سفل

بنت الابن ، او عند عدمها بنت ابن الابن ، لها ست حالات . منها ثلاث حالات كحالات البنت الصلبية عند عدمها . ومنها حالتان عند وجودها ، ثم منها حالة اخيرة خاصة . وفيما يلي بيانها :

اولاً - النصف للواحدة اذا انفردت عن البنت الصلبية او الابن .

ثانياً - الثلثان للاثنتين فاكثر اذا انفردن عن ذكر .

ثالثاً - التعصيب بابن الابن ، سواء اكان اخاً او ابن عم ، وذلك عند عدم البنت الصلبية او الابن . ويكون الارث في هذه الحالة للذكر مثل حظ الانثيين ، وتسقط بنت الابن مع معصبتها اذا استغرقت الفروض كامل التركة .

رابعاً - السدس لبنت الابن او لاكثر عند وجود البنت الصلبية الواحدة . فيكون لهذه النصف ولبنت او بنات الابن السدس بالتساوي

(١) البحر ، ج ٨ ص ٤٩٤ .

(٢) سورة النساء ، ١١ .

تتمة الثلثين .

خامساً - السقوط بالبنتين الصليبتين فاكثر ، إلا ان يكون مجذاها او اسفل منها غلام ، فيعصبا ويكون الباقي بينها للذكر مثل حظ الانثيين . ويسمى هذا الغلام بالقويب المبارك ، اذ لولاه لما ورت . مثلاً لو مات رجل عن بنتين صليبتين وعن بنت ابن فللبنت الثلثان ولا شيء لبنت الابن . ولكن لو وجد مع هؤلاء ابن ابن ، فللبنتين الثلثان والباقي لابن الابن ولبنت الابن ، للذكر مثل حظ الانثيين ، اي التسعان له والتسع لها .

سادساً - سقوطها بالابن او بأي مذكر اعلى منها .

وقد استدل على فرض بنت الابن عند عدم البنت من معنى الاولاد المجازي الذي يشمل اولاد الاولاد عند عدمهم . اما اخذها السدس في الحالة الرابعة ، فيستند الى الحديث الشريف المروي عن ابن مسعود وهو « للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي ففلاخت » ^١ .

(١) رواه البخاري (شرح العيني ، ج ٢٣ ص ٢٣٩) . ذكر في البحر (ج ٨ ص ٤٩٤) بعبارة « لبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين والباقي ففلاخت » .

الفصل الثالث

قراءة الاصول

اصحاب الفروض من الاصول اربعة . وهم الوالدان والجدان ، أي الاب والام ، وعند عدمهما الجد الصحيح والجدة الصحيحة . وفيما يلي بيان احوالهم جميعاً .

الاب

الاب من اقرب الاقرباء . وهو لا يحجب حجب حرمان مطلقاً . ولكن يحجب غيره احياناً . وهو من اصحاب الفروض ومن العصبات . لذلك هو يأخذ احياناً بالفرض فقط اذا تقدمه من هو اولى منه بالعصوبة ، وحياناً بالفرض والتعصيب ، واخيراً يأخذ بالتعصيب فقط اذا لم يتقدمه عاصب آخر .

فاذن لنصيب الأب ثلاث حالات وهي :

اولاً - الفرض المحض بدون تعصيب وهو السدس ، وذلك عند وجود الفرع الوارث المذكر ، وهو ابن المورث وابن الابن وان سفل . وسببه ان البنوة مقدمة على الابوة في التعصيب ، فيأخذ الاب السدس فرضاً ، ويأخذ الابن او البنون او ابناؤهم الباقي بالتعصيب .

ثانياً - الفرض والتعصيب عند وجود الفرع الوارث المؤنث . فيأخذ الأب السدس فرضاً ، وبعد ان يأخذ الفرع الوارث فرضه ، يأخذ الاب

ايضاً الباقي بالتعصيب ، لأن الفرع الوارث المؤنث ليس من العصبات . مثلاً لو مات رجل عن أب وبنت فللأب السدس فرضاً ، وللبنات النصف فرضاً ، والباقي وهو هنا الثلث للأب ايضاً بالتعصيب . فيكون للبنات النصف فرضاً ، وللأب النصف الآخر فرضاً وتعصبياً .

ثالثاً - التعصيب المحض عند عدم الفرع الوارث اصلاً ، أي سواء اكان مذكراً ام مؤنثاً . فعندئذ اذا وجد اصحاب فرض غير محجوبين بالأب فانهم يأخذون فرضهم ، وما بقي يأخذه الاب تعصبياً . اما اذا لم يوجد اصحاب فرض او وجدوا وكانوا محجوبين بالأب ، كالجد الصحيح مثلاً ، فان الاب يأخذ جميع التركة بالتعصيب .

ويستند فرض الاب الى الآية : « ولا يورثه لکل واحد منها السدس بما ترك ان كان له ولد » ١ .

الأم

يختلف نصيب الأم عن نصيب الأب ، لأنها ليست مثله من العصبات ، إذ لا تكون الاً من اصحاب الفروض دائماً . وهي مثله لا تحجب بأحد حجب حرمان ، ولكن تحجب غيرها احياناً . ولنصيبها ايضاً ثلاث حالات وهي :

اولاً - السدس بوجود الفرع الوارث ذكر أو أنثى ، أو بوجود اثنين أو أكثر من الاخوة او الاخوات من أي جهة كانوا . ومعنى ذلك ان يترك المتوفى مع امه ابناً أو بنتاً أو ولد ابن وان سفل أي ابن ابن أو ابن بنت ، أو ان يترك اثنين أو أكثر من الاخوة أو الأخوات ، سواء اكانوا لأبوين أو لأب أو لأم . ففي هذه الحالة ، يكون نصيب الأم السدس ، مهما كان عدد الورثة المذكورين .

ثانياً - ثلث كل التركة عند عدم من ذكر في الحالة الاولى وعدم

(١) النساء ، ١١ .

الأب وأحد الزوجين . ومعناه ان للأُم ضعفي حصتها المذكورة في الحالة الاولى ، إذا لم يترك ولدها الميت لا فرعاً وارثاً ، ولا اباً ولا زوجاً ولا اثنين أو أكثر من الأخوة أو الأخوات .

ثالثاً - ثلث ما يبقى من التركة بعد فرض أحد الزوجين بوجوده مع الاب بشرط عدم وجود الفرع الوارث وعدم وجود اثنين أو أكثر من الاخوة أو الاخوات . فلو ترك الميت أمّاً وزوجاً واباً ، فالزوج يأخذ النصف وتأخذ الأم ثلث النصف الباقي ، اي السدس ، ويكون الباقي بعد ذلك للأب تعصيباً . ولو ترك الميت أمّاً وزوجة واباً ، فالزوجة تأخذ الربع ، وتأخذ الأم ثلث الثلاثة الارباع الباقية ، اي الربع ، ويكون الباقي للأب تعصيباً . وقد اخذت الأم هنا ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين حتى يبقى نصيبها نصف نصيب الاب ، ولكن لو اخذت ثلث كامل التركة لكان نصيبها ضعفي نصيب الاب بوجود الزوج ، ولكان اقل من نصيبه بواحد من اثني عشر بوجود الزوجة . وقد اُسميت هاتين الحالتين بالعمريتين لقضاء عمر بن الخطاب بهما ، او بالقرأويتين لشهرتهما كالكوكب الاغر .

أما لو كان مكان الاب في هاتين الحالتين جد صحيح ، فللأم ثلث كل المال لا ثلث ما يبقى بعد نصيب أحد الزوجين . ويستند فرض الأم الى الآية : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس بما ترك إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه ابواه فلأمه الثلث فإن كان له اخوة فلأمه السدس » ١ .

الجد الصحيح

وهو من لم تدخل في نسبته الى الميت انثى ، كأبي الاب وان علا . اما إن كانت في نسبته انثى فهو فاسد ، ويدخل في فئة ذوي

(١) النساء ، ١١ .

الارحام ، كما سنرى .

ولجد الصحيح اربع حالات . الاولى سقوطه بالاب . اما عند عدمه ، فيقوم الجد مقامه ، وتكون له نفس حالاته الثلاث المذكورة مبدئياً . ويستند فرضه الى مضمون معنى الوالدين فيدخل الجد فيه مجازاً عند عدم الوالدين الحقيقيين ، كما تدخل بنت الابن في معنى البنت ، على ما اوضحنا .

غير ان الجد يختلف عن الاب في مسائل عديدة ١ . اهمها اثنتان وهما : أولاً - ان ام الاب لا ترث مع الاب لانها مدلية بواسطته ومحجوبة به ، لكنها ترث مع الجد لانها زوجته وغير مدلية به .

ثانياً - ان الميت إذا ترك ابويه وأحد الزوجين ، فللأم ، كما رأينا ، ما بقي بعد نصيب أحد الزوجين . ولكن لو كان مكان الاب جد صحيح فللأم ثلث جميع المال . يعني لو ترك الميت أمّاً وجدّاً صحيحاً وأحد الزوجين ، اخذت الأم ثلث كامل التركة .

الجدة الصحيحة

وهي التي لم تنتسب الى الميت بجد فاسد ، أي بجد غير صحيح ، وهو الذي دخلت في نسبته الى الميت انثى . والجدة الصحيحة نوعان : أمية وابوية . فالاولى هي التي كانت من جهة الأم ، أي ام الاب وإن علت . اما الجدة أو الجدات الابويات ، فهن ام الاب أو ام الجد الصحيح وإن علت او علا ، كأمّ أمّ اب ، او أمّ أمّ ابي الاب او أمّ ابي ابي الاب .

والقاعدة في ارث الجدة او الجدات الصحيحات ، ان القربى منهن تحجب البعدى . ولنصيبهن حالتان وهما :

أولاً - السدس ، سواء كانت الجدة لأم او لأب ، وسواء كانت

(١) وهي خمسة في الاشباه (ص ١١٩) ، واربعة في السراجية (شرحها ص ١٨) .

واحدة أو أكثر . فالسدس يقسم بين الجدتين الصحيحتين بالتساوي .
 ثانياً - السقوط بالأم لجميع الجدات الصحيحات ، والسقوط بالآب أو
 بالجد للجدات الابويات ، إلا أم الآب وإن علت فإنها ترث مع الجد ،
 لأنها ليست مدلية به .
 ودليل فرض الجدة الصحيحة قضاء النبي (ص) وقضاء أبي بكر وسائر
 الصحابة ١ .

الفصل الرابع

قراءة الحواشي

معنى الحواشي

الحواشي هم الأقرباء الذين ليسوا من الفروع ولا من الأصول . ويدخل
 فيهم الأخوة والأخوات وأولادهم والعمومة والخوالة وأولادهم .
 فبعض هؤلاء من أصاب الفروض ، وهم الأخوات جميعاً والأخ لأُم .
 وبعضهم من العصبات وهم الأخوة لابوين أو لأب وأولادهم الذكور
 والعمومة وأولادهم الذكور . أما الباقيون فهم من ذوي الأرحام ،
 ويدخل فيهم أبناء الأخوة لأُم وبنات الأخوة جميعاً وأولاد الأخوات
 جميعاً ، والأعمام لأُم والعلمات والأخوال والحالات وأولادهم جميعاً .
 ونحن نبحث الآن في أصحاب الفروض منهم فقط ، وهم الأخت
 لابوين ، والأخت لأب ، والأخت لأم والأخ لأم .
 والأخوة والأخوات إن كانوا لابوين ١ قيل لهم الأشقاء أو بنو
 الأعيان ، وإن كانوا لأب ٢ قيل لهم بنو العلات أي أولاد الضرائر ،
 وإن كانوا لأم ٣ قيل لهم بنو الأخياف لأنهم من أصول مختلفة .
 والأخت لابوين والأخت لأب تتشابهان فيما يلي :

- germans (١)
- consanguins (٢)
- utérins (٣)

اولاً - حالاتها الارثية شبيهة كما سنرى ، وذلك لانها تستندان إلى دليل واحد وهو الآية : « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ، ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فان كانتا اثنتين فلها الثلثان مما ترك ، وإن كانوا اخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين » ١ . وقد جاء في الحديث الشريف ان « الكلالة من ليس له ولد ولا والد » ٢ .

ثانياً - الاثنتان ، أي الشقيقة والاخت لأب ، إذا اجتمعتا مع البنت أو بنت الابن أو معها أو مع أكثر من واحدة من كل منهما ، فيكون للأخت الباقي بعد فرض البنت أو بنت الابن . ويقال للأخت عصة مع الغير ، كما سنرى في باب العصابات . ويستند ذلك إلى الحديث « اجعلوا الأخوات مع البنات عصة » ٣ .

الأخت لأبوين أو الشقيقة

هذه لها خمس حالات وهي :

الأولى والثانية هما النصف للواحدة ، والثلثان للثنتين فأكثر ، وذلك إذا انفردن ولم يحجبهن احد من البنوة أو الاخوة .

والحالة الثالثة تعصب الشقيقة بالاخ الشقيق ، فيكون للذكر مثل حظ الانثيين .

والحالة الرابعة تعصبها مع البنت أو بنت الابن أو معها أو مع أكثر من واحدة منها ، فيكون لها الباقي بعد فرضها . وهذه إحدى حالات العصة مع الغير .

والحالة الخامسة سقوطها بالبنوة والابوة ، أي الابن وابن الابن وان

(١) النساء ، ١٧٦ .

(٢) شرح السراجية ، ص ١٩ .

(٣) البحر ، ج ٨ ص ٤٩٦ .

سفل والاب والجد الصحيح وان علا .

الأخت لأب

ولها سبع حالات منها الاولى والثانية كحالاتي الشقيقة عند عدمها ، أي النصف للواحدة ، والثلثان للثنتين فأكثر .

والحالة الثالثة تعصبها بالاخ لأب ، المذكور مثل حظ الانثيين .

والحالة الرابعة تعصبها مع البنت أو بنت الابن أو معها أو مع أكثر من واحدة منها ، فيكون لها الباقي بعد فرضها . وهذه هي الحالة الثانية للعصة مع الغير ، ويشترط فيها عدم وجود الاخت الشقيقة .

والحالة الخامسة ان يكون للاخت لاب السدس عند وجود الاخت الشقيقة الواحدة ، وذلك تكملة الثلثين ، الا ان يكون مع الاخت لأب اخ لأب فتعصب به ، للذكر مثل حظ الانثيين . وإذا استغرقت الفروض كامل التركة ، فان الاخت لاب تسقط مع اخيها ، ويقال له عندئذ الاخ المشؤوم ، اذ لولا وجوده معها لكانت اخذت السدس .

والحالة السادسة السقوط مع الشقيقتين فأكثر ، الا ان يكون معها اخ لاب ، فيعصبها كما في الحالة السابقة ، فترث معه ، ويقال له الاخ المبارك .

والحالة السابعة سقوطها بالبنوة والابوة وبالاخ الشقيق وبالاخت الشقيقة اذا صارت عصة مع البنت أو بنت الابن .

الأخ والأخت لأم

ويقال لهما اولاد الام لارتباط قرابتهما بالام ، ويقال لهما ايضاً بنو الاخياض لاختلاف اصولهما . ومن الاحكام الخاصة بهما انه يعتبر فيهم التساوي في القسمة بين الذكور والاناث .

واحوالهم ثلاث وهي : السدس لواحدهم ، والثالث للاثنتين فأكثر ،
والسقوط بالفرع الوارث المذكر والمؤنث وبالأصل الوارث المذكر ،
اي بالبنوة والابوة ، وبالبنات وبنت الابن وان سفل الابن .
وتختلف الاخت لام عن الاخت الشقيقة والاخت لأب ، انها تسقط
بوجود البنت او بنت الابن ، على حين انها تتعصبان مع هاتين البنيتين ،
كما ذكرنا .

ويستند فرض الاخ والاخت لأم الى الآية الكريمة : « وان كان
رجلٌ يورث كلاً » ، او امرأة ، وله اخ او اخت ، فلكل واحد
منهما السدس ، فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » ١ .
وقد استند المفسرون الى كلمة شركاء للقول بالتساوي بين الذكر والانثى
في هذه الحالة .

الفصل الخامس

جدول السهام

رأينا فيما مرّ اسهم كل من اصحاب الفروض . فوجدنا ان هذه الاسهم
سنة وهي : النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس .
والآن نرتب اصحاب الفروض بحسب هذه الاسهم كما يلي ١ :

النصف

وهو فرض خمسة من الورثة وهم :
اولاً - الزوج إذا لم يكن للمورث فرع وارث .
ثانياً - البنت الصلبية إذا كانت واحدة .
ثالثاً - بنت الابن إذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت .
رابعاً - الاخت الشقيقة إذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت ، وعن
بنت الابن .
خامساً - الاخت لأب إذا كانت واحدة ومنفردة عنهن جميعاً .
ويشترط في هؤلاء ، ما عدا الزوج ، ان لا يوجد معهن من يجزيهن
أو يعصبهن .

(١) المواد ٥٨٩ - ٥٩٥ من الاحكام الشرعية .

(١) سورة النساء ، ١٢ .

الربع والثلث

الربع فرض وارثين . وهما الزوج بوجود الفرع الوارث ، والزوجة أو الزوجات عند عدم هذا الفرع سواء أكان منهن أم من غيرهن .
أما الثلث ، فهو فرض وارثة فقط ، وهي الزوجة أو الزوجات إذا ترك الميت فرعاً وارثاً .

الثلثان

وهما فرض أربعة من الوارثات وهن : بنتا الصلب فأكثر ، وبنتا الابن فأكثر المنفردات عن البنت ، والشقيقتان فأكثر المنفردات عن ذكر ، والاختان لأب فأكثر المنفردات عن ذكر ، وذلك كله عند عدم وجود من يحجبهن أو يعصبن ، وذلك ما عدا البنيتين ، إذ يدخل عليهما التعصيب لا الحجب . وهكذا نحن نرى أن الثلثين هو نصيب الأناث اللواتي لهن النصف عند الانفراد .

الثلث

وهو فرض اثنين من الورثة . أولهما اثنان أو أكثر من أولاد الأم ، أي من الأخوة والأخوات لأم . والثاني الأم عند عدم الفرع الوارث وعدم اثنين فأكثر من الأخوة أو الأخوات وعدم الأب وأحد الزوجين . ويكون لها ثلث الباقي فقط بعد فرض أحد الزوجين إذا كانت مع الأب كما أوضحنا أعلاه .

السدس

وهو فرض سبعة من الورثة وهم :
أولاً - الأب مع الفرع الوارث .
ثانياً - الجد الصحيح وإن علا مع الفرع الوارث عند عدم الأب .

ثالثاً - الأم مع الفرع الوارث أو مع اثنين فأكثر من الأخوة أو الأخوات .

رابعاً - الجدة أو الجدات الصحيحات عند عدم الحجاب .
خامساً - بنت الابن مع البنت الصليبة ، فيكون لها السدس تنمة الثلثين .

سادساً - الاخت لأب مع الشقيقة .
سابعاً - الاخ أو الاخت لأم عند عدم الفرع الوارث أو الاصل الوارث المذكور .

الباب الرابع

العصبات

الفصل الأول

الارث بالتعصيب

معنى العصبية

العصبات جمع عصبية . والعصبية لغةً جمع عاصب ، وهم في الأصل قرابة الرجل لأبيه . وقد سموا كذلك لأنهم يحيطون بالرجل وينصرونه . وتستعمل العصبية اصطلاحاً للفرد والجمع ، والمذكر والمؤنث . وقد كانت قرابة العصبية الأصل في الارث عند عرب الجاهلية . ولكن الشرع الاسلامي عدلها ، ففرض لبعض الورثة فروضاً مقدمة عليها ، وقد رأينا ان معظم اصحاب الفروض هم من النساء . وفوق ذلك ، أشرك الشرع بعض صاحبات الفرض من الأناث في إرث العصبات كما سنرى .

وهكذا جاء استحقاق قرابة العصبية بعد القرابة الطبيعية المؤيدة بالفروض . ولذا تعتبر العصبية السبب الثاني للارث في الشريعة ، وتسمى الارث بالتعصيب .

ويختلف العاصب عن صاحب الفرض بأنه يأتي بعده ، وبأنه لا يستحق سهماً مقدراً . فهو ليس من اصحاب الحصص المحفوظة ^١ ، بل هو وارث عمومي ^٢ ، يرث جميع التركة اذا انفرد ، او يرث ما بقي بعد اصحاب الفروض . ودليل ذلك الحديث الشريف : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر » ^٣ .

اقسام العصبات

العصبية نوعان : نسبية وسببية . فالنسبية هي الناتجة عن النسب او القرابة ، وهي مقدمة على غيرها باعتبارها الأصل .

اما العصبية السببية ، فهي المسببة عن العتق . فمولى العتاقة أو المعتق يرث عتيقه ، أي الرقيق الذي يعتقه ، بعد اصحاب الفروض وعند عدم العاصب النسبي . وإذا مات المعتق ، تقوم مقامه في ارث العتيق عصبته ، أي عصبه المعتق النسبية . وبما ان العصبية السببية لا وجود لها اليوم ، فاننا نحصر بحثنا بالعصبية النسبية فقط .

والعصبات النسبيون نوعان . الاول ، وهو الاصل ، يشمل العصبية بالنفس ، أي الرجال الذين يدلون بقرابة الاب مبدئياً . والنوع الثاني يشمل النساء اللواتي يستندن في ارثهن الى وجود غيرهن من الورثة ، فيتعصبن بهم أو معهم ، ويقال لهن العصبية بالغير أو مع الغير .

لذلك كانت اقسام العصبات ثلاثة : عصبية بالنفس ، وعصبية بالغير ، وعصبية مع الغير . فالأول يشمل ارث الرجال بالتعصيب . والثاني والثالث يشملان ارث النساء بالتعصيب . لذا ، سنفرد فصلاً خاصاً لكل من الرجال والنساء .

(١) réservataire

(٢) à titre universel

(٣) ورد في البخاري وغيره ، وقد مر تخريجه .

الفصل الثاني

أرض الرجال بالتعصيب أو العصب بالنفس

اصنافهم وترتيبهم

العصوبة بالنفس هي العصوبة النسبية الاصلية ، المبينة على قرابة الرجال وبوجه خاص على قرابة الاب .
فالعاصب بنفسه هو كل ذكر لم تدخل في نسبته الى الميت انثى ، ولم يكن في عصوبته محتاجاً الى غيره . ولذا سمي عاصباً بنفسه ، لا بغيره أو مع غيره .

وهو اربعة اصناف أو جهات ، بعضها اولى بالميراث من بعض ، على الترتيب التالي : البنوة ، فالابوة ، فالاخوة ، فالعمومة ، فيقال للبنوة الفروع ، وللأبوة الاصول ، وللبنوة والابوة الاطراف ، ويقال للاخوة والعمومة الجوانب والحواشي . وقد رأينا ان الولاية على النفس تكون لهذا العاصب ايضاً . وفيما يلي تعريف هذه الاصناف أو الجهات :

اولاً - البنوة .

وتشمل فروع المورث الذكور ، وهم البنون وابناء البنين مهما سفلوا . فلو مات احد وترك ابناً وحيداً ، كان له جميع التركة بالعصوبة . ولو ترك امماً مع الابن ، كان للأم السدس فرضاً ، وكان الباقي لابن بالتعصيب .
ثانياً - الابوة .

وتشمل اصول المورث الذكور . وهم الاب والجد الصحيح مهما علا . فلو ترك الميت زوجة وأباً . ولم يترك ولداً ، كان للزوجة الربع فرضاً ، والباقي للأب بالتعصيب . ولكن لو ترك زوجة وأباً وابناً ، كان للزوجة الثمن وللأب السدس فرضاً ، وكان الباقي لابن بالتعصيب .
ثالثاً - الاخوة .

وتشمل فروع ابي المورث الذكور ، وهم الاخوة لابوين ، ثم الاخوة لأب ، ثم ابناؤهم وان سفلوا . فلو ترك الميت زوجة وشقيقاً ، كان للزوجة الربع فرضاً ، والباقي للشقيق بالتعصيب .
رابعاً - العمومة .

وتشمل فروع جد المورث الذكور ، وهم اعمام الميت واعمام ابيه واعمام جده الصحيح وان علا ، سواء اكانوا لأبوين ام لأب ، ثم ابناء من ذكروا وان سفلوا . فلو مات رجل وترك زوجة وبناتاً وابن عم ، اخذت الزوجة الثمن والبنات النصف فرضاً ، وأخذ ابن العم الباقي بالتعصيب .

قواعد الترجيح في العصوبة بالنفس

اذا تعدد العصبات بالنفس ، قدمت الجهة ، ثم الدرجة ، ثم القوة ، وفيما يلي ايضاح هذه القواعد .

اولاً - الترجيح بالجهة او بالصف .

فالبنوة مقدمة على الابوة ، والابوة على الاخوة ، والاخوة على العمومة . فلو مات رجل وترك ابناً وعماً ، كان الارث لابن وحده ولا شيء للعم .

ثانياً - الترجيح بدرجة القرابة .

اذا اتحد العصبة بالنفس في الصف ، فيرجح الاقرب درجة الى الميت . فالابن يحجب ابن الابن ، والأب يحجب الجد ، والأخ يحجب ابن الأخ ، والعم يحجب ابن العم ، وذلك بسبب ترجيح

درجة القرابة . مثلاً لو مات أحد عن ابن وابن ابن ، سواء اكان هذا الاخير ابن الاول او ابن ابن آخر ، فالابن يأخذ وحده كل التركة . فاذا كان ابن الابن هو ابن الابن الوارث فهذا واضح . ولكن اذا كان ابن ابن آخر ، فالجيب هنا معناه عدم وجود حق التمثيل في الارث كما سنوضح قريباً .

ثالثاً - الترجيح بقوة القرابة .

اذا اتحد العصبة في الجهة والدرجة ، كان الترجيح بقوة القرابة . فمن كان ذا قرابتين للميت ، قدم على من كان ذا قرابة واحدة . فلذا يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، ويقدم العم لأبوين على العم لأب . رابعاً - عند اتحاد الجهة والدرجة والقوة ، يكون الارث بالتساوي بين العصابات .

فلو مات احد وترك خمسة بنين فالتركة تقسم بينهم خمسة اقسام متساوية . وبما انه لا يوجد حق التمثيل في الشرع الاسلامي ، فانه يعتبر في ذلك عدد الرؤوس بدون اعتبار الاصول . مثلاً لو مات احد وترك ابن وابني ابن آخر ، فالارث يقسم اثلاثاً الثلث لكل من الابناء . ولكن لو كان حق التمثيل او التنزيل معترفاً به ، لكان الارث باعتبار الاصول لا الرؤوس ، اي لوجب في مثلنا قسمة التركة مناصفة ، النصف لابن الابن الاول ، والنصف الثاني لابني الابن الآخر ، لكل منهما الربع .

حق التمثيل

حق التمثيل او التنزيل ١ معناه ان يقوم فروع الوارث مقام ابيهم الذي توفي قبل المورث وان يأخذوا ما كان يستحقه ابوهم لو بقي حياً . وهذا الحق ، المعترف به في معظم القوانين الاوروبية ، غير معروف في الشرع الاسلامي . فمن قواعد الارث الاساسية ان الدرجة العليا من

(١) droit de représentation

الاقرباء المتحدين بالصنف مقدمة على الدرجة السفلى ، بمعنى ان ولد الولد الذي توفي والده بجياة المورث لا يرث مع الولد اي مع عمه . وهذه القاعدة لا تزال سارية في لبنان ، مع التعديلات والمستثنيات الآتية ، وهي :

أولاً - النظر إلى الأصول .

قلنا في توريث فروع العصابات انه ينظر إلى عدد رؤوسهم لا إلى الاصول . ولكن هذه القاعدة لا تطبق في الفرائض وذوي الارحام . فقد رأينا في الفرائض ان بنت ابن الابن صاحبة فرض ، وانها ترث من دون ابن البنت وان كانت ابعد منه درجة عن الميت ، وذلك لان اصل الاولى الابن وأصل الثانية البنت فكانت العبوة للاصل لا للفرع ، اي أن الفرع نزل منزلة اصله من جهة اعتبار حق التوريث .

وكذلك سنرى في ذوي الارحام ان الفروع إذا ادلوا جميعاً بوارث أو ادلوا جميعاً بغير وارث واختلفت صفة اصولهم في الذكورة والانوثة ، ففي رأي الامام محمد بن الحسن تعتبر صفة الاصول في أعلى درجة حصل فيها الخلاف ويعطى كل من الفروع نصيب اصله ، على ما سنوضح في محله .

وفي المذهب الجعفري ايضاً ، وان كانت العبوة مبدئياً للدرجة بحيث ان الأقرب من أولاد الأولاد يجب الأبعد في الارث بحيث يسقط ابن ابن الابن ببنت البنت ١ ، إلا انه عند تساوي الدرجة يقوم اولاد الأولاد مقام الاولاد عند عدمهم ويأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به ، اي يأخذ كل فرع نصيب اصله . مثاله لو مات احد عن اولاد بنت واولاد ابن فلاولاد البنت الثلث ، ولاولاد الابن الثلثان ، باعتبار القسمة بين الاصول للذكر مثل حظ الانثيين ٢ .

(١) المادة ٢٥٢ من الفصول الشرعية على مذهب الامامية ، للاستاذ محمد جواد مغنية .

(٢) الوسيعة ، ص ٣٠٨ .

ثانياً - الاراضي الاميرية .

سنرى في باب لاحق ان قانون انتقال الاموال غير المنقولة العثماني المتعلق بالاراضي الاميرية يطبق حق التمثيل . فهو يولي فروع الوارث الذي توفي قبل المورث الحق بان يقوموا مقام مورثهم ، وان يأخذوا الحصة التي كانت تعود اليه لو كان حياً .

ثالثاً - الوقف .

من احكام الوقف العامة في الشريعة الاسلامية قاعدة « شرط الواقف كنص الشارع » . فعملاً بهذه القاعدة يجوز للواقف ان يشترط في وقفه ما يخالف قواعد الارث ، كأن يشترط مثلاً مشاركة اقارب الدرجة السفلى مع اقارب الدرجة العليا ، اي ان يقوم الفروع مقام اصلهم وان يستحقوا ما قد يستحقه لو كان حياً . ويسمى هذا شرط الطبقات الاستحقاقية الجعلية ، اي التي جعلها الواقف خلافاً لطبقات الارث النسبية . وكذلك نص قانون الاوقاف الذرية اللبناني الصادر في ١٠ آذار سنة ١٩٤٧ على جواز اشتراط التمثيل في الوقف (المادة ٣٩) .

رابعاً - قانون الطائفة الدرزية .

نص قانون الاحوال الشخصية للطائفة الدرزية على انه يرجع في مسائل الارث الى احكام الفرائض الشرعية ، ما عدا الاحكام المتعلقة منها بحجب الحرمان من فروع المتوفى . فان الفرع المتوفى قبل وفاة مورثه تقوم فروعه مقامه وتأخذ نصيبه كما لو كان حياً (المادة ١٦٩) . فهذا القانون إذن قد تبني مبدأ التمثيل في الارث كقاعدة عامة .

خامساً - قانون الوصية لغير المحمدين .

الغاية من هذا القانون اعطاء حرية الايضاء للبناني غير المسلم بصورة واسعة مع التقيد بالحصة المحفوظة والشروط الشكلية ، كما اوضحنا في باب الوصية . وقد ورد في الاسباب الموجبة لهذا القانون بصورة صريحة ان

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية ، ج ١ ص ١٥٧ .

من اغراضه تمليك الموصي حقاً لا يستهان به ، وهو ان ينزل ابن ابنه بمنزلة ابيه المتوفى ويجعله شريكاً مع اولاده في تركته . فاذن ، يطبق حق التمثيل على الطوائف غير المسلمة اذا نص عليه المورث في وصيته .

سادساً - التنزيل في الوصية .

بما انه تجوز الوصية من ضمن ثلث التركة ، عند اهل السنة لغير الوارث ، وعند اهل الشيعة للوارث ولغير الوارث ، على ما اوضحنا في باب الوصية ، فيجوز للموصي ان يطبق مبدأ التمثيل بين الورثة ضمن الحدود المذكورة ، وذلك بان ينزل في وصيته فروع المتوفى من اولاده مقام اصلهم وان يأخذوا نصيبه كما لو كان حياً^١ . وقد استند قانون الوصية المصري الجديد الى حق التنزيل هذا لأجل تبني حق التمثيل بالارث ، وذلك بحيلة شرعية ، وهي الوصية الواجبة . فنص على انه « اذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته او مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته ، وجبت للميت في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث » (المادة ٧٦) .

وجاء في الاسباب الموجبة لهذه المادة ان الغاية منها « تلافي حالة كثرت منها الشكوى ، وهي حالة الاحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة ابيهم أو امهم ، او يموتون معهم ولو حكماً ، كالفرقى والهدمى والخرقى . فان هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدتهم او جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث ، مع ان آباءهم قد يكونون بمن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت ، وقد يكونون في عياله يموتهم ، وأحب شيء الى نفسه ان يوصي لهم بشيء من ماله . ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئاً ، او حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية » .

وهذا ، كما نرى ، قول فيه كثير من العدل والانصاف . فوجوب الوصية لفروع المتوفى يستند الى نية الموصي المقدرة ، ويؤدي الى تطبيق حق التمثيل في الارث ضمن نصاب الوصية .

(١) انظر البهجة للتسولي في شرح التحفة لابن عاصم ، ج ٢ ص ٣١٢ .

الفصل الثالث

أرث النساء بالتعصيب

أو العصبية بالغير والعصبية مع الغير

العصبية بالغير

وهي كل انثى صاحبة فرض ، احتاجت في عصبيتها إلى الغير ، وشاركتها في هذه العصبية . فهي ليست عصبية بنفسها ، بل بواسطة غيرها الذي يشترك معها .

والعصبية بالغير أربعة من الاناث ، فرضهن النصف إذا انفردن والثلاثان إذا تعددن . وهن البنات الصليات ، وبنات الابن ، والاخوات لأبوين ، والاخوات لأب . فهؤلاء يحتجن إلى اخوتهن في العصبية ، إلا بنت الابن . فان المعصب لها تارة يكون في درجتها وتارة يكون اسفل منها بالدرجة إذا كانت محتاجة اليه .

وتكون نتيجة العصبية بالغير اشتراك العصبية بالمعصب ، وقسمة التركة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين . مثلاً لو مات رجل وترك بنتين وابناً ، فللابن ضعفاً حصّة البنت ، أي له النصف ولكل منهما الربع . ولو ترك بنتين وبنت ابن وابن ابن ، فلبنتين الثلثان ، ويقسم الثلث الباقي بين بنت الابن واخيها للذكر مثل حظ الانثيين ، أي لها التسع وله التسعان . ويستند الأثر بالتعصيب على هذه الصورة إلى الآيتين الكريميتين :

« يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » . « وان كانوا اخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين » ١ . فدل هذا على ان العصبية بالغير تكون بين الأولاد والاخوة أي بين البنت وبنات الابن والاخت لأبوين والأخت لأب من جهة واخوتهم جميعاً من جهة اخرى .

ويشترط للعصبية بالغير ان تكون العصبية انثى صاحبة فرض . فان لم تكن صاحبة فرض ، فانها لا تتعصب باخيها . مثلاً لو مات احد عن عم وعمّة لابوين ، فالتركة للعم باعتبارها عصبية بالنفس ، ولا شيء للعمّة لانها ليست من اصحاب الفروض . وكذلك هو الحكم في اجتماع ابن العم مع بنت العم ، وفي اجتماع ابن الاخ مع بنت الاخ ، سواء أكانوا لابوين أو لأب ٢ .

أرث النساء

كانت النساء قبل الاسلام محرومة من الارث ، لان الارث كان مبنياً على مبدأ العصبية وعلى النصرة العصبية القبيلية ، التي كانت بدورها تستند الى الرجال والى قدرتهم على حمل السلاح والذود عن القبيلة .

وكذلك كان الامر في كثير من البلاد . فعند اليونان والرومان الاقدمين ، كانت المرأة في بادئ الامر محرومة من التملك بأي صورة كانت ، سواء بالارث ام بين الاحياء . وعلى الرغم من حصول المرأة على حق الارث وسائر الحقوق في اوروبا شيئاً فشيئاً ، فقد كانت البنات محرومات من الارث حرماناً تاماً ، بما يسمونه « حق البكر » ٣ ، الذي يعطي كامل التركة للابن الاكبر دون سائر اخوته واخوانه ، كما كان الامر في فرنسا قبل الثورة ، وفي انكلترا قبل إلغاء هذه القاعدة عام ١٩٢٥ بقانون ادارة التركات ٤ .

(١) النساء ، ١١ و ١٧٦ .

(٢) شرح السراجية (ص ٤٢) ، والمادة ٦١٢ من الاحكام الشرعية .

(٣) primogeniture

(٤) The Administration of Estates Act, 1925

اما الشريعة الاسلامية ، فقد عدلت عادات العرب القديمة ، فمنحت المرأة حق الارث ، وجعلت لها حصصاً محفوظة مقدمة على غيرها . لذا رأينا ان معظم اصحاب الفروض هم من النساء .

ولكن الشريعة أعطت المرأة مبدئياً نصف حق الرجل . ولقد رأينا تطبيق هذه القاعدة في فرض الزوجين ، ثم في الارث بالتعصيب بين الاولاد والاخوة ، وفاقاً للآية « للذكر مثل حظ الانثيين » . وسنرى تطبيق ذلك ايضاً في بعض احوال ذوي الارحام .

ويبرر هذه القاعدة ما يقع على الرجل شرعاً من مسؤوليات واعباء ، وهي رئاسة العائلة ، وواجب الزوج في النفقة ، والولاية ، وما يستتبع كل ذلك من واجبات والتزامات . فقد رأينا مثلاً ان الزوج ، ولو كان معسراً ، مجبر على اداء نفقة زوجته ولو كانت غنية ، ولا تجبر هي على النفقة عليه بحال . وكذلك رأينا ان نفقة الاولاد تقع في الاصل على الوالد ، وهكذا . فلذا كان تضعيف حصة الرجل بمنزلة التعويض عن كل ذلك ، وفاقاً للقاعدة الشرعية ان « الغرم بالغنم » .

هذا الى انه إذا نظرنا الى الواقع ، نرى ان حصة المرأة تذهب عادة الى زوجها وعائلة زوجها ، فكان من المفيد ان لا تكون هذه الحصة الخارجة عن عائلتها حصة كبيرة . ثم ان للعادات والتقاليد شأنها في مثل هذه الامور . ويؤيد ذلك ان حق الايضاء بمقتضى قانون الوصية لغير المحمدين ، الذي وضع كما يظهر من اسبابه الموجبة لأجل تمليك الرجل حق المساواة بين اولاده الذكور والاناث ، كثيراً ما يستعمل في الواقع بقصد حرمان البنات ، كما تشهد بذلك قيود المنازعات القضائية .

وعلى الرغم من ذلك ، فان قاعدة التنصيف في حق المرأة لا تخلو من مستثنيات شرعية وقانونية وفيما يلي اهمها :

اولاً - في ارث اصحاب الفروض ، رأينا ان اولاد الأم ، أي الاخوة والاخوات لأم يرثون على قاعدة المساواة بين الذكر والانثى .

ثانياً - في ارث ذوي الارحام ، سنرى ان البنت احياناً تأخذ اكثر من الصبي ، لاسيما في ارث جهة الفروع عند اختلاف اصولهم في الذكورة والانوثة . وكذلك هو الامر في المذهب الجعفري عندما يقوم الاولاد مقام اصولهم كما أوضحنا آنفاً .

ثالثاً - في انتقال الاراضي الاميرية ، سنرى ان القاعدة هي المساواة بين الزوج والزوجة ، وبين الذكور والاناث دائماً .

رابعاً - في الوقف وفي الوصية ، يجوز للواقف والموصي ان يطبقا قاعدة المساواة ايضاً ضمن الشروط والحدود الشرعية والقانونية . وبوجه خاص ، تطبق هذه القاعدة في الحصة المحفوظة للاولاد بمجرد تنظيم اللبناني غير المسلم وصيته وفاقاً لقانون الوصية لغير المحمدين على ما شرحنا في باب الوصية .

العصبة مع الغير

وهي كل انثى احتاجت في عصوبتها الى الغير ولم يشاركها هذا الغير في هذه العصوبة . ويشمل ذلك الاخت الشقيقة والاخت لأب إذا اجتمعتا مع البنت أو بنت الابن أو معها أو مع أكثر من واحدة من كل منها . فيكون للأخت عندئذ الباقي بعد فرض البنت أو بنت الابن .

فالعصبة مع الغير ، كالعصبة بالغير ، هنّ من النساء صاحبات الفرض . ولكنهن ، خلافاً للعصبة بالغير ، لا يشتركن مع هذا الغير بالتعصيب ، بل يأخذن ما بقي بعد توزيع فرض هذا الغير . ويكون الغير ، في العصبة مع الغير ، من النساء صاحبات الفرض ايضاً ، على حين ان الغير ، في العصبة بالغير ، هو عاصب بنفسه ، ومن الذكور ويشارك المعصبات به في الارث بالتعصيب ، كما رأينا .

ويستند ارث العصبة مع الغير إلى الحديث الشريف « اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة »^١ .

(١) البحر (ج ٨ ص ٩٦) ، وشرح السراجية (ص ٤٣) ، والمادتان ٦١٣ و ٦١٤ من الاحكام الشرعية .

ابواب الخامس

العول والرد

الفصل الاول

حساب الفروض

اصول مسائل الميراث

لقد أخرجنا بحث حساب الفروض إلى هذا الفصل لعلاقته بالرد والعول ،
ولأن الرد على أصحاب الفروض مؤخر على العصابات في ترتيب الورثة .
قلنا أن الفروض نوعان . الاول يشمل النصف والربع والثلث والثلثين ،
والثاني يشمل الثلثين والثلث والسدس :
فمن الواجب عند تعدد الفروض ، معرفة اصول مسائل الميراث .
فاذا كانت الفروض من نوع واحد ، أخذ الاصل الاكبر اصلاً للمسألة .
فالنصف وحده اصله اثنان . والربع وحده أو مع النصف اصله اربعة .
والثلث وحده أو مع النصف أو الربع اصله ثمانية . والثلثان أو الثلث
وحدهما أو مجتمعين اصلهما ثلاثة . والسدس وحده أو مع الثلث أو
الثلثين اصله ستة .

أما إذا كانت الفروض من نوعين مختلفين ، فيؤخذ المخرج المشترك

اصلاً للمسألة . فتصبح اصول المسائل كما يلي وهي :
اولاً - ستة عند اجتماع النوع الثاني ، أي الثلثين والثلث والسدس ،
أو عند اجتماع بعضه بالنصف .

ثانياً - اثنا عشر عند اجتماع النوع الثاني أو بعضه بالربع .
ثالثاً - اربعة وعشرون عند اجتماعه بالثلثين .

وهكذا ، فان اصول المسائل في جميع الاحوال ، أي سواء أكانت
الفروض من نوع واحد أم من نوعين ، تنحصر بسبعة ، وهي : اثنان
وثلاثة واربعة وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون .

فائدة هذه المسائل

اهتم علماء الفرائض كثيراً بالمسائل الحسابية . وسبب ذلك يعود بوجه
خاص الى الاعتبارات الآتية ، وهي :

اولاً - معرفة نسبة السهام المختلفة ومجموعها ، لأجل قسمتها على
أصحاب الفروض .

ثانياً - معرفة الباقي بعد الفروض ، لاعطائه العصابات ، ولتوزيعه
فيما بينهم .

ثالثاً - معرفة نسبة التخفيض بين أصحاب الفروض ، إذا كان مجموع
الفروض يزيد على مخرج التركة ، أي على الواحد الصحيح . ويسمى
هذا بالعول .

رابعاً - معرفة الباقي بعد الفروض عند عدم العصابات ، ورده على
أصحاب الفروض انفسهم ، ويسمى هذا بالرد .

ونحن بعد ان درسنا الفروض وأصحابها ، والعصابات وأصنافها ، نقول
كلمة عن العول والرد ١ .

(١) شرح السراجية (ص ٥٥ وما بعدها) ، وشرح الايباني (ج ٣ ص ٣٨ وما بعدها) .

الفصل الثاني

العول

معنى العول

وهو تخفيض نسبي يصيب انصباء اصحاب الفروض بسبب زيادة مجموع سهامهم على مخرج التركة . مثاله لو ماتت امرأة عن زوج واختين شقيقتين كان للزوج النصف وللشقيقتين الثلثان . فمخرج التركة ستة ، ومجموع السهام سبعة . فعندئذ تعول الستة إلى سبعة ، فيصبح المخرج سبعة ويكون للزوج ثلاثة اسباع وللشقيقتين اربعة اسباع ^١ .

واول من قضى بالعول عمر بن الخطاب بعد استشارة الصحابة ، ومنهم العباس إذ قال « اعلوا الفرائض » . وهو قضاء ضروري وعادل .

اصول مسائل العول

اصول المسائل التي تعول ثلاثة وهي :

أولاً - الستة تعول وترأ شفعاً ٢ إلى عشرة .

فتعول وترأ بسدسها إلى سبعة : باجتماع النصف والثلثين ، كزوج وشقيقتين ، او باجتماع النصفين والسادس ، كزوج وشقيقة واخت لأب .

$$(١) \frac{١}{٣} + \frac{٢}{٦} = \frac{٤+٣}{٦} = \frac{٧}{٦} \text{ فتصبح بالعول } \frac{٧}{٦}$$

(٢) التو من الاعداد : الفرد - والشفع : الزوج من العدد .

وتعول شفعاً بثلاثها إلى ثمانية : باجتماع النصف والثلثين والسادس ، كزوج وشقيقتين واخت لأم ، او باجتماع النصفين والثلث ، كزوج واخت شقيقة واخوين لأم .

وتعول وترأ بنصفها إلى تسعة : باجتماع النصف والثلثين والثلث ، كزوج وشقيقتين واختين لأم ، او باجتماع النصفين والثلث والسادس ، كزوج وشقيقة واختين لأم وأم .

وتعول شفعاً بثلاثها إلى عشرة : باجتماع النصف والثلثين والثلث والسادس ، كزوج وشقيقتين واختين لأم وأم . وتسمى هذه المسألة بالشرحية لقضاء شريح بها .

ثانياً - الاثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترأ لا شفعاً .

فتعول وترأ بنصف سدسها الى ثلاثة عشر : باجتماع الربع والثلثين والسادس ، كزوجة وشقيقتين واخت لأم .

وتعول بربعها الى خمسة عشر : باجتماع الربع والثلثين والثلث ، كزوجة وشقيقتين واختين لأم ، او باجتماع الربع والثلثين والسادسين ، كزوجة وشقيقتين واخت لأم وأم .

وتعول بربعها وسدسها الى سبعة عشر : باجتماع الربع والثلثين والثلث والسادس ، كزوجة وشقيقتين وأم واخوين لأم .

ثالثاً - الأربعة والعشرون تعول بثمنها الى سبعة وعشرين .

ويكون ذلك : باجتماع الثمن والثلثين والسادسين ، كزوجة وبنتين واب وام ، او باجتماع الثمن والنصف والثلاثة اسداس ، كزوجة وبنت وبنت ابن واب وام . وتسمى المسألة المنبرية لجواب علي بن ابي طالب عنها وهو يخطب على منبر الكوفة ^١ .

(١) المادة ٦٣٧ من الاحكام الشرعية وشرحها للابياني .

الفصل الثالث

الرد على اصحاب الفروض

معنى الرد

الرد ضد العول . ومعناه رد ما فضل عن ذوي الفروض ، ولا مستحق له من العصة ، على اصحاب الفروض النسبية بنسبة فروضهم . او بكلمة اخرى ، الرد هو الزيادة النسبية على مقدار انصاء اصحاب الفروض النسبية عند عدم العصات .

مثاله توفي رجل عن بنت وأم ، فللبنت النصف وللأم السدس ، فخرج التركة ستة ، ومجموع السهام اربعة . فعندئذ يصبح المخرج اربعة بدلاً من الستة ، ويكون للبنت ثلاثة ارباع بدلاً من ثلاثة اسداس ، وللأم الربع بدلاً من السدس .

شروط الرد

يشترط للرد ثلاثة شروط وهي :
اولاً - زيادة التركة على الفروض . فلولا هذه الزيادة لما كان من داع لأي رد .
ثانياً - عدم وجود العصات . وسببه ان العصات مقدمون على

$$(١) \frac{1}{2} + \frac{1}{6} = \frac{1+3}{6} = \frac{4}{6} = \frac{2}{3} \text{ فالرد تصبغ } \frac{4}{6}$$

اصحاب الرد . فبوجودهم يكون لهم جميع ما يبقى بعد توزيع الفروض على اصحابها .

ثالثاً - كون المردود عليه من اصحاب الفروض النسبية ، لا السببية . فيخرج من ذلك الزوجان ، إذ لا رد عليهما .

وهذا قول الامام علي بن ابي طالب ، وقول عامة الصحابة ، والقول المفتى به في المذهب الحنفي . اما في قول عثمان بن عفان فيرد على جميع اصحاب الفروض ، ومنهم الزوجان . وأما في قول زيد بن ثابت المتبع في مذهب مالك والشافعي ، فلا يرد على احد من اصحاب الفروض ، بل يكون الباقي لبيت المال . وروي عن بعض اصحاب الشافعي انهم قالوا بالرد اذا اندرس بيت المال .

اصحاب الرد

من المعلوم ان اصحاب الفروض اثنا عشر . وهم الزوجان ، والاب والجد الصحيح ، والأم والجددة الصحيحة ، والبنت وبنت الابن ، والاخوات جميعاً اي الشقيقة والاخت لأب والاخت لأم ، والاخ لأم . فالزوجان لا يرد عليهما ، لانهما من اصحاب الفروض السببية كما قلنا ، وكذلك لا يرد على الاب والجد الصحيح لانهما من العصات المقدمين على الرد . فيصيب الرد اذن اصحاب الفروض الثمانية الباقين . وهم جميع النساء صاحبات الفرض ، والاخ لأم وهو من قرابة النساء .

حساب مسائل الرد

يتبع في حساب هذه المسائل القواعد الآتية ، وهي :
اولاً - اذا انفرد صاحب الرد ، فانه يأخذ كل التركة فرضاً ورداً ، كما لو توفي احد عن بنت صلبية واحدة فقط .

(١) البحر (ج ٨ ص ٥١٥) ، وشرح السراجية (ص ٨٤ و ٨٥) .

ثانياً - اذا تعدد اصحاب الرد وكانوا من صنف واحد ، فتكون المسألة من عدد رؤوسهم ، ويستوون في الاستحقاق فرضاً ورداً . مثاله لو مات احد عن بنتين ، اخذت كل منهما النصف ، باعتبار الثلث فرضاً والسدس رداً . ويعتبر عدد الرؤوس لا عدد الاصول لعدم وجود حق التمثيل في الشرع الاسلامي كما ذكرنا . مثاله لو مات احد عن بنت ابنه زيد وعن ثلاث بنات لابنه عمرو ، قسمت التركة بينهم ارباعاً متساوية .

ثالثاً - اذا تعدد اصحاب الرد وكانوا صنفين او اكثر ، فيؤخذ عدد سهامهم من ستة دائماً ويجعل عدد السهام المأخوذة أصلاً للمسألة او مخرجاً للتركة . وسبب اخذ عدد السهام من ستة دائماً هو ان الفروض كلها توجد فيها الا الربع والثلث ، وهما فرضا الزوجين اللذين لا يرد عليهما . فتكون اصول المسائل كما يلي : ثلاثة في اجتماع الثلث والسدس ، واربعة في اجتماع النصف والسدس ، وخمسة في اجتماع الثلثين والسدس او النصف والثلث . مثاله لو توفي احد عن ام واختين لام ، كان للام السدس وللأختين الثلث ، فيصبح اصل المسألة بالرد ثلاثة عوضاً عن الستة فتأخذ الام الثلث والأختان الثلثين فرضاً ورداً .

رابعاً - اذا وجد احد الزوجين في جميع هذه الاحوال ، فيجسم فرضه من التركة ثم يقسم الباقي بالصورة نفسها .

الباب السادس

ذوو الارحام

تعريفهم وأصنافهم

رأينا في باب النفقات ان ذوي الأرحام هم أقرباء الحاشية ، او الأقارب الذين ليسوا من الأصول ولا من الفروع . اما في الموارث ، فهم الأقارب الذين ليسوا من اصحاب الفروض ولا من العصبات . وقد منع توريثهم مالك والشافعي . ولكنهم يعتبرون من الورثة في المذهبين الحنفي والحنبلي استناداً الى الآية : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض »^١ . وكذلك جاء في الحديث الشريف « الحال وارث من لا وارث له »^٢ . ويأتي ذوو الأرحام في الاستحقاق عند عدم وجود احد من اصحاب الفروض النسبية او من العصبات ، يأخذون الباقي بعد فرض من لا يرد عليه كأحد الزوجين . فهم إذن يأتون في توزيع الارث بالمرتبة الأخيرة من الأقارب . ولا يأتي بعدهم إلا مولى الموالاة ، والمقر له بالنسب ، وهما نادران ، والموصى له بالزيادة على النصاب الشرعي او القانوني ، وأخيراً الدولة او بيت المال ، على ما اوضحنا في ترتيب مستحقي التركة .

(١) سورة الانفال ٧٥ ، والاحزاب ٦ .

(٢) الجامع الصغير للسيوطي (رقم ١٤٤٧) عن الترمذي وابن ماجه .

وذوو الأرحام أربعة أصناف أو جهات ، بعضها أولى بالميراث من بعض ، على الترتيب التالي : جهة الفرع ، فجهة الأصل ، فجهة الأخوة ، فجهة العمومة والحؤول .

فالترجيح يكون إذن في الجهة ، فيقدم الصنف الأول على الصنف الثاني وهكذا . فإذا كان الوارث في الجهة المستحقة واحداً ، استحق كل التركة أو ما بقي بعد فرض أحد الزوجين . أما إذا تعدد المستحقون في نفس الجهة ، فيكون الترجيح بدرجة القرابة ، أي يكون أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة .

أما إذا اتحدت الجهة ودرجة القرابة ، فيكون الترتيب مختلفاً باختلاف الجهات على ما نوضح فيما يلي ^١ .

الصنف الأول : جهة الفرع

يشمل هذا الصنف من ينتسب إلى الميت . وهم فروع البنات وفروع بنات الابن وإن سفلوا ، ذكوراً كانوا أم إناثاً . أي هم جميع فروع الميت الذين ليسوا من أصحاب الفروض ، أي البنت وبنت الابن وإن سفل ، ولا من العصبات ، أي البنين وبناء البنين .

وهكذا ، نرى أنه إذا كان من ينتسب إلى الميت ذكراً ، فيكون هو وأولاده الذكور من العصبات ، ويكون أولاده الإناث من أصحاب الفروض . أما إذا كان من ينتسب إلى الميت أنثى ، فأولادها الذكور والإناث من ذوي الأرحام .

والترجيح في هذا الصنف كما في باقي الأصناف ، يكون أولاً بدرجة القرابة . ولكن إذا تساوى أفراد هذا الصنف في الدرجة ، فيكون الترجيح كما يلي :

(١) انظر رد المختار (ج ٥ ص ٦٩٣ وما بعدها) ، وشرح السراجية (ص ١٠٩ وما بعدها) ، والمواد ٦٣٩ - ٦٤٧ من قانون الأحكام الشرعية .

أولاً - إذا أدلى البعض إلى الميت بوارث والبعض الآخر بغير وارث ، قدم ولد الوارث . فعليه إذا مات المورث عن بنت بنت ابن وابن ابن بنت ، فكل المال للأولى لأنها انتسبت إلى الميت بأمها بنت الابن وهي صاحبة فرض ، على حين أن الثاني انتسب بابن البنت وهو لا يرث بوجود أصحاب الفروض .

ثانياً - إذا أدلى الجميع بوارث أو الجميع بغير وارث واتفقت صفة الأصول في صفة الذكورة والانوثة ، اشتركوا بالأرث ، وجرت القسمة على الفروع للذكر مثل حظ الأنثيين . فلو مات المورث عن ابن بنت بنت وبنت بنت بنت ، كان للأول الثلثان وللثانية الثلث .

ثالثاً - إذا أدلى الجميع بوارث أو الجميع بغير وارث واختلفت صفة الأصول في الذكورة والانوثة ، كبنت ابن بنت وابن بنت بنت ، فقد حصل خلاف في الاجتهاد بين الإمامين أبي يوسف ومحمد بن الحسن . فابو يوسف يقسم المال على الفروع الموجودين كما في الحالة السابقة ، فيكون لبنت ابن البنت الثلث ولابن بنت البنت الثلثان . وهو رأى سهل أخذ به قانون الموارث المصري الجديد (المادة ٣٢) .

أما الإمام محمد ، فإنه يقسم المال على أول بطن اختلفت فيه الذكورة والانوثة ، وهو هنا البطن الثاني ، أي ابن بنت وبنت بنت . فتعتبر صفة الأصول في البطن الثاني ، أي في أعلى درجة حصل فيها الخلاف ، فيقسم عليهم أثلاثاً ، ويعطى كل من الفروع نصيب أصله ، أي الثلثان لبنت ابن البنت وهو نصيب أبيها ، والثلث لابن بنت البنت وهو نصيب أمه . وقد أخذ بهذا الرأي قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدرى باشا (المادة ٦٤٣) .

الصنف الثاني : جهة الأصل

يشمل هذا الصنف من ينتسب إليهم الميت . وهم الأصول الساقطون ،

اي الجد والجدة غير الصحيحين وان علوا . فالجد غير الصحيح هو من تخلل في نسبه الى الميت انثى ، كابي الام . والجدة غير الصحيحة هي من دخل في نسبها الى الميت جد غير صحيح ، كأم ابي الام . اما أم ابي الاب ، فهي جدة صحيحة ، كما اوضحنا سابقاً .

فاذا تساوى افراد هذا الصنف بالدرجة ، فيكون الترجيح بينهم كما يلي :

اولاً - يقدم المنتسب الى الميت بوارث على غيره . مثلاً لو مات المورث عن ابي ام ام وعن ابي ابي ام ، فكل المال للاول لانه يدلي بالوارث وهو ام الام . وهي جدة صحيحة من اصحاب الفروض ، على حين ان ابا الام ، الذي ينتسب اليه الثاني ، هو جد غير صحيح ومن ثم ليس من اصحاب الفروض ولا من العصبات .

وهذا هو القول المقتضى به ، وقد تنادى قانون الموارث المصري (المادة ٣٣) . ولكن يوجد قول آخر يقول بالاشتراك بالقسمة بين الاثنين ، وقد اخذ بذلك قانون الاحكام الشرعية المذكور (المادة ٦٤٤) .

ثانياً - اذا ادلى الجميع بوارث او الجميع بغير وارث ، واتحدت جهة القرابة بان كانوا جميعاً من جانب الاب او من جانب الام ، فانهم يشتركون في القسمة للذكر مثل حظ الانثيين ، على قول ابي يوسف . وهو المتبع في قانون الموارث المصري (المادة ٣٣) . مثاله اذا مات المورث عن ابي ابي ام وام ابي ام ، فيعطى الاول الثلثين والثانية الثلث . أما عند الامام محمد ، فان هذا الاشتراك محله اذا اتفقت صفة من ادلى به الى الميت . ولكن اذا اختلفت هذه الصفة ، فالقسمة تجري على اول بطن حصل فيه الخلاف ، كما في الصنف الاول . وهذا ما اتبعه قانون الاحكام الشرعية ايضاً (المادة ٦٤٤) .

ثالثاً - اذا ادلى الجميع بوارث او الجميع بغير وارث ، واختلفت جهة القرابة ، فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام . مثاله لو مات

احد عن ابي ام اب وعن ابي ام ام ، فهنا يدلي الاصلان بوارثين وهما ام الاب وام الام ، ولكن اختلفت جهة القرابة لان الاول يدلي بالاب والثاني يدلي بالأم . فيعطى الثلثان للاول والثلث للثاني .

الصنف الثالث : جهة الاخوة

ويشمل من ينتسب الى ابي الميت . وهم ابناء الاخوة لأم ، وبنات الاخوة جميعاً ، واولاد (ابناء وبنات) الاخوات جميعاً ، واولادهم وان سفلوا .

فاذا تساوى افراد هذا الصنف بالدرجة ، فيكون الترجيح كما يلي :
اولاً - يقدم ولد العاصب على ولد ذي الرحم . فبنت ابن الاخ اولى من ابن بنت الاخ .

ثانياً - اذا كان الجميع اولاد عصبات (كبنتي ابني الاخ لابوين او لاب) ، او اولاد اصحاب فرائض (كبنات اخوات متفرقات) ، او كان الجميع اولاداً مختلطين من هاتين الفئتين (كبنت أخ لابوين او لاب وبنت اخ لام) ، او كلهم اولاد ذوي ارحام (كبنت بنت الاخ وابن بنت الاخ) ، فأبو يوسف يقدم قوة القرابة . فمن كان اصله لابوين قدم على من كان لاب ، ومن كان لاب قدم على من كان لام . واذا اتحدت القوة ، فهم يشتركون بالارث .

وبقوله اخذ القانون المصري (المادة ٣٤) . اما الامام محمد فانه يقسم المال على اصولهم ، اي على الاخوة والاخوات ، ويقسم حصة كل فريق على فروعههم . وقوله مرجح في قانون الاحوال الشخصية لقدرى باشا (المادة ٦٤٥) .

الصنف الرابع : جهة العمومة واخوة

يشمل هذا الصنف من ينتسب الى جدي الميت (اي ابي الاب وابي

الأم (أو الى جدتيه (اي ام الام وام الاب) . وهم الاعمام لأم ،
والعمات والاخوال والحالات على الاطلاق ، ثم اولادهم وان سفلوا ،
ذكوراً كانوا أم أنثاً . فالاعمام لأم والعمات وأولادهم هم جانب قرابة
الأب ، والاخوال والحالات وأولادهم هم جانب قرابة الأم .

فاذا اختلف جانب قرابة افراد هذا الصنف ، فيعطى الثلثان لجانب
قرابة الاب ، والثلث لجانب قرابة الام . مثاله لو ترك المورث خالاً او
خالة مع عمه ، فيأخذ الخال او الخالة الثلث ، وتأخذ العمه الثلثين .

اما في الجانب الواحد فيكون الترجيح كما يلي :

اولاً - يقدم الاقوى قرابة ، فمن كان اصله لابوين اولى بمن اصله
لأب ، وهذا اولى بمن اصله لأم .

ثانياً - عند اتحاد قوة القرابة ، يقسم المال بالاشتراك للذكر مثل
حظ الانثيين .

اما بخصوص اولاد الصنف الرابع ، فيكون الترجيح في الجانب الواحد اولاً
بدرجة القرابة ، ثم بقوة القرابة . وإذا اتحدت الدرجة والقوة ، يرجح
الادلاء بالعصوبة على الادلاء بالرحم ، مثاله ترجح بنت العم على ابن العمه .
واخيراً عند التساوي في كل ذلك ، يشترك الأولاد بالقسمة ، للذكر مثل
حظ الانثيين .

الباب السابع

الحجب

تعريفه

الحجب معناه في اصطلاح علم الموارث : « منع شخص معين عن
ميراثه كله او بعضه بوجود شخص آخر » ١ .

فلمحجوب اهلية الارث ، ولكنه لا يرث حصته كلها او بعضها بسبب
وجود وارث آخر مقدم عليه . وهو يحجب غيره احياناً . مثاله ان
الاب يحجب الانثيين من الاخوة والاخوات ، وهذان المحجوبان يحجبان
بدورهما الأم من الثلث الى السدس .

وبهذا يختلف الحجب عن الحرمان من الارث لما منع من موانعه التي
درسناها سابقاً ، كالقتل واختلاف الدين . فالمنع في الحجب سببه وجود
الغير ، اما المنع في الحرمان فسببه عدم الاهلية في المحروم نفسه . وان
المحروم بخلاف المحجوب لا يحجب احداً من الورثة .

ومن قواعد الحجب الاساسية ان من يدلي بشخص لا يرث مع وجود
ذلك الشخص ، كابن الابن مثلاً فانه لا يرث مع الابن . ويستثنى من
ذلك اولاد الأم ، اي الاخوة والاخوات لأم ، فانهم يرثون معها لعدم
استحقاقها جميع التركة .

(١) انظر شرح السراجية (ص ٥٠ وما بعدها) ، والمواد ٦١٧-٦٣١ من الاحكام الشرعية .

ويكون المنع عن الارث في الحجب كاملاً او جزئياً . فان كان كاملاً ، فهو حجب حرمان . وان كان ناقصاً ، فهو حجب نقصان . فيجب التقصان يدخل على اصحاب الفروض . اما حجب الحرمان ، فيدخل على اصحاب الفروض وعلى العصبات . وسنرى توضيح كل من هذه الانواع .

حجب التقصان

وهو منع شخص من سهم مقدر الى سهم اقل منه . وهو يدخل على خمسة من اصحاب الفروض وهم : -

اولاً وثانياً - الزوجان .

فبوجود الفرع الوارث ينتقل سهم الزوج من النصف الى الربع ، وينتقل سهم الزوجة من الربع الى الثمن . فهذا الفرع الوارث يحجب الزوجين حجب نقصان .

ثالثاً - الام .

وهي ايضاً بوجود الفرع الوارث أو الاثنين من الاخوة أو الاخوات ينتقل سهمها من الثلث الى السدس .

رابعاً - بنت الابن .

وهي تحجب بوجود البنت من النصف الى السدس .

خامساً - الاخت لأب .

وهي تحجب بوجود الشقيقة من النصف الى السدس ايضاً .

حجب الحرمان في الفرائض

حجب الحرمان ، كما قلنا ، هو منع شخص عن ميراثه كله بسبب وجود شخص آخر ، كحجب الجد بوجود الأب . وهو لا يدخل على ستة من الورثة ، وهم : ولدان (أي الابن والبنت) ، والوالدان

(أي الأب والام) ، والزوجان . وهم جميعاً من اصحاب الفرائض ، ما عدا الابن فانه من العصبات .

اما باقي اصحاب الفرائض السبعة ، أي الجد والجدة ، وبنت الابن ، والاخوة والاخوات لأم ، والاخت الشقيقة والاخت لأب ، فيدخل عليهم حجب الحرمان في بعض الاحيان بسبب وجود من هو أولى منهم بالاستحقاق ، على ما أوضحنا في فصل الفرائض . وفيما يلي تلخيص ذلك :

اولاً - الجد يحجب بالاب .

ثانياً - الجدة تحجب بالام .

ثالثاً - بنت الابن وإن سفل تحجب بالابن وبأي ذكر أعلى منها ، وبالبنتين فأكثر ، ما لم يوجد ذكر من ولد الابن في درجتها أو أسفل ، فتتعصب به .

رابعاً وخامساً - الأخ أو الأخت لأم يحجبان ويحجب كل منهما بالفرع الوارث مطلقاً أو بالاصل الوارث المذكور .

سادساً - الاخت الشقيقة تحجب بالبنوة والابوة ، أي بالابن وابن الابن وإن سفل ، وبالاب والجد الصحيح وإن علا .

سابعاً - الاخت لأب تحجب بالبنوة وبالابوة ، وبالأخ الشقيق ، وبالاخت الشقيقة اذا صارت عصة مع البنت أو بنت الابن ، وبالشقيقتين فأكثر الا اذا وجد معها اخ لأب فيعصبها ، ويسمى الاخ المبارك .

حجب الحرمان في العصبات

لا يدخل هذا الحجب على الابن ابداً ، لانه اقرب العصبات الى المورث من حيث الجهة والدرجة والقوة . ويدخل الحجب على ما سواه من العصة بالنفس . وقد قلنا في فصل العصبات ان الترتيب هو بالجهة ، ثم بالدرجة ، ثم بالقوة . فالجهات اولى بالميراث من بعض ، فتقدم البنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة . وعند اتحاد الجهة ، يرجح

الاقرب فالاقرب درجة . مثلاً يقدم الابن على ابن الابن ، ويقدم الاب على الجد . ثم عند اتحاد الجهة والدرجة ، ترجح قوة القرابة فيقدم ذو القرابتين على القرابة الواحدة ، مثلاً يقدم الاخ لابوين على الاخ لاب . وان هذه القواعد تفسر بحجب الحرمان في الامثلة الآتية :

اولاً - يحجب ابن الابن بالابن ، ويحجب كل ابن ابن اسفل بابن ابن أعلى . وذلك لان الحاجب اقرب درجة الى الميت من المحجوب .
ثانياً - الاخوة تسقط بالبنوة والابوة . فالاخوة على اختلاف انواعهم يحجبون بالاب والجد ، وبالبنين وبني البنين وان سفلوا . فهنا كان التجميع بالجهة . وقد رأينا ان الاخوات ايضا يحجبن بالبنوة والاخوة .
ثالثاً - الاخ لاب يحجب بمن ذكر وبالاخ الشقيق ، عملاً بقاعدة تقديم الجهة والقوة . وهو يحجب ايضاً بالاخت الشقيقة اذا صارت عصة مع الغير .

رابعاً - ابن الاخ لابوين يحجب بمن ذكر وبالاخ لاب ، عملاً بقاعدة تقديم الجهة والدرجة . وكذلك هو يحجب بالاخت لاب اذا صارت عصة مع الغير .

خامساً - ابن الاخ لاب يحجب بمن ذكر وبابن الاخ الشقيق ، عملاً بقاعدة تقديم الجهة والدرجة والقوة .

الباب الثامن

مسائل متنوعة

الفصل الاول

انتقال الاراضي الاميرية

تمهيد

الاراضي الاميرية هي الاراضي التي تكون رقبته للدولة . ويعطى حق التصرف بها لطالبيها لقاء دفع بدل ، كان يسمى قديماً رسم الطابو . وحق التصرف هذا كان معيناً بقانون الاراضي العثماني ١ ، وهو محدود اليوم في قانون الملكية اللبناني ٢ . وهو ، بمقتضى هذا القانون ، يعطي صاحبه حق الاستعمال والاستثمار ، والحفر والبناء ، والغرس وما شاكل . ويسقط بعدم زراعة الارض ، او بعدم استعمالها ، مدة خمس سنوات (المواد ٦ و ١٤ - ١٩) .

وقد سميت هذه الاراضي بالاميرية نسبة الى الامير ، لانها في الاصل ملك السلطان او الدولة . وبالنظر لذلك ، فان الدولة العثمانية وضعت لهذه الاراضي احكاماً خاصة للانتقال بطريق الارث ، وأسمته حق الانتقال . وهي احكام مخالفة لاحكام الموارث العادية ، ومدونة في قانون انتقال

(١) الصادر بالارادة السنية المؤرخة سنة ١٢٧٤ هجرية (١٨٥٨) .

(٢) القرار رقم ٣٣٣٩ الصادر في ١٢ تشرين الثاني سنة ١٩٣٠ .

الأموال غير المنقولة ^١ . والحيلة في مخالفة احكام المواريث الشرعية هي ان هذه الاراضي ملك الدولة ، ولها ان تصرف بها كما تشاء ، وان انتقال التصرف ليس ارثاً بالمعنى العادي .

احكام الانتقال الخاصة

اهم الاحكام الخاصة بحق الانتقال في الاراضي الاميرية هي :
اولاً - القاعدة في انتقال الاراضي الاميرية هي المساواة بين الزوج والزوجة ، والذكور والاناث ، فلا تطبق فيها اذن قاعدة « للذكر مثل حظ الأنثيين » .

ثانياً - تطبق في انتقال هذه الاراضي قاعدة التمثيل . ومعناها ، كما نعلم ، ان فروع الوارث الذي توفي قبل المورث يقومون مقام اصلهم ، ويأخذون الحصة التي كانت تعود اليه لو كان حياً .

ثالثاً - يختلف ترتيب الورثة في الاراضي الاميرية عن الترتيب الشرعي . ففيه ثلاثة اصناف بعضها مقدم على بعض كما يلي : الاول يشمل فروع الميت ، اي اولاده واحفاده . والثاني يشمل والدي المتوفى وفروعها ، اي الاب والام والاخوة والاخوات . والثالث يشمل جـدود المتوفى وجداته وفروعهم ، ويدخل في هؤلاء الفروع الاعمام والاخوال والعمات والحالات واولادهم ، وذلك من دون تفريق بين الجدود والجـدات الاصحاء والفاستين ، ولا بين الذكور والاناث . ويكون تقديم الارث بحسب الاصناف المذكورة وبحسب درجة القرابة في كل منها ، مع تطبيق حق التمثيل المنوه به . ولكن يستثنى من هذا الترتيب انه بحال وجود اولاد المتوفى واحفاده ، يكون الابوين او لاحدهما السدس .

رابعاً - ان كلاً من زوج المتوفى او زوجته يستحق الربع بوجود افراد الصنف الاول من المستحقين ، ويستحق النصف بوجود الصنف الثاني

(١) الصادر بتاريخ ٢٢ ربيع الاول سنة ١٣٣١ هـ و ٢١ شباط ١٣٢٨ م (١٩١٣ ميلادية) .

او الجد او الجدة من الصنف الثالث . ويأخذ الحصة التي تصيب الفروع بوجود الجد والجدة مع فروعهم . وينال حق الانتقال بكامله عند عدم افراد الصنفين الاول والثاني او الجد والجدة . وهذا ، كما نرى ، مخالف للقاعدة الشرعية التي لا تجيز الرد على احد الزوجين .

وقد جعل قانون الاحوال الشخصية للطائفة الدرزية في لبنان اكثر مدة الحمل ثلاثمائة يوم (المادة ١٣٧) . وهذا كله اقرب الى الصواب والعدل من القول الحنفي المنوه به .

ما مر يتعلق بالحمل إذا كان من المورث . اما إذا كان من غير المورث ، كما لو مات رجل عن امرأة حامل من ابيه او جده او ابنه او اخيه ، فيشترط لتوريث الحمل في المذهب الحنفي ان يولد لسته اشهر او اقل من وقت الموت ، إلا إذا اقر الورثة بالحمل وقت الوفاة ، او إذا مات المورث وكانت الام لا تزال في عدة الوفاة او الطلاق او الفرقة .

تقدير نصيب الحمل

بما انه لا يعرف عند وفاة المورث . اذا كان الحمل سيستوفي شروط استحقاق الارث ام لا ، او اذا كان انثى ام ذكراً ، ام اذا كانت واحداً ام اكثر ، وبما ان باقي الورثة يستحقون ارثهم بمجرد موت المورث ، فان قسمة التركة تستدعي بعض الاحتياطات تأميناً لحقوق جميع اصحاب المصلحة .

فالقاعدة هي ان يقدر للحمل اوفر النصيبين على تقدير انه ذكر او انثى . فإذا كان هذا التقدير يحجب باقي الورثة حجب حرمان ، فان قسمة التركة توقف بكاملها . مثاله لو توفي رجل مسلم عن زوجته غير المسلمة ، وهي حامل ، وعن ابن ابن توفي والده قبل المورث ، فهنا لا ترث الزوجة ولا يرث ابن الابن بحال كون الحمل ذكراً ، فاقضى توقيف التركة بكاملها .

اما إذا كان هذا التقدير يحجب باقي الورثة حجب نقصان او يشرك الحمل معهم في الارث ، فان الحصة المقدرة توقف فقط ، ويقسم الباقي على الورثة موقتاً .

وبما انه يوقف للحمل نصيب ولد واحد ، مع انه يحتمل ان يكون متعدداً ،

الفصل الثاني

توريث الحمل

شروط توريثه

الحمل او الجنين يعتبر حياً في كل ما يعود لمنفعته . لذلك ، رأينا ان الحمل ، وإن كان لا يملك اهلية الأداء ، لكنه اهل لوجوب الحقوق له . فتجوز له الوصية ويرث .

ويشترط لتوريث الحمل شرطان ، وهما :

اولاً - ان يولد الحمل حياً حقيقة او تقديرأ .

ومعنى الحياة التقديرية تلك التي يفترض الشرع وجودها ، كما لو انفصل الحمل عن امه بجنابة . اما إذا خرج اكثره حياً ، فيعده بمنزلة الحي في المذهب الحنفي . ولكن باقي الأئمة اشترطوا ان يولد الحمل كله حياً . وبذلك اخذ قانون الموارث المصري (المادة ٤٣) .^١

ثانياً - ان يولد الحمل لأقل من سنتين من وقت وفاة ابيه المورث . وهذه المدة ، كما نرى ، مخالفة لقواعد الطب الثابتة بالواقع والتجارب والعلم . وهي اختلافية بين الفقهاء . لذلك جعل القانون المصري الجديد المدة سنة واحدة ، نقلاً عن مذهب مالك . وكذلك في المذهب الجعفري ، تعتبر اقصى المدة تسعة اشهر او سنة لا تزيد ساعة واحدة^٢ .

(١) راجع الأسباب الموجبة لهذا القانون ، والمختار وشرحه الاختيار (ج ٣ ص ٢٤٣) ، ورد المختار (ج ٥ ص ٦٩٩) ، وشرح السراجية (ص ١٤٩ وما بعدها) ، والمادة ٦٣١ من الاحكام الشرعية .

(٢) راجع مقال الاستاذ الشيخ محمد جواد مغنية ، في مجلة المحامي لسنة ١٩٥٢ ص ٤٢ .

فانه يؤخذ كفيل من الورثة الذين ينقص استحقاقهم عند تعدد الحمل .
وذلك كله على قول ابي يوسف المفتي به . اما ابو حنيفة والشافعي ، فانها
يوقفان اربعة انصباء ، والامامان محمد بن الحسن واحمد بن حنبل يوقفان
نصيبين ^١ . واما قانون الموارث المصري ، فقد اوجب كآبي يوسف
توقيف حصة واحدة ، ولكنه خلافاً له لم يوجب تقديم الكفالة .

نصيبه

بعد ولادة الحمل واستيفائه شروط استحقاق الارث ، ينظر في نصيبه
الحقيقي . فان كان الموقوف من التركة مساوياً لهذا النصيب ، اخذه الولد
نهائياً . وإن كان زائداً عليه ، ردت الزيادة على من يستحقها من
الورثة . وإن كان الموقوف ناقصاً عن نصيب الولد الحقيقي ، رجع الولد
بالباقى على من دخل في نصيبه من الورثة .
وإن ولد الحمل غير مستوفٍ شروط الاستحقاق ، فان الحصة الموقوفة
ترد على من يستحقها من الورثة .

(١) المفتي ، ج ٧ ص ١٩٥ .

الفصل الثالث

المفقود

توريثه

المفقود هو الغائب الذي انقطع خبره ، ولا يعلم حياته ولا موته .
فالقاعدة الشرعية بشأنه هي انه يعتبر حياً في حق نفسه ، وميتاً في حق
غيره ^١ . وفيما يلي توضيح ما تحويه هذه القاعدة .

اولاً - يعتبر المفقود حياً في حق نفسه .
فعليه ، اذا لم يترك المفقود وكيلاً ، كان للقاضي ان يعين قسماً
للمحافظة على امواله . ولا يرث منه احد ، ولا تتزوج امرأته قبل الحكم
بوفاته . وحكمه في مسألة الميراث ان نصيبه الارثي يوقف لحين ظهوره
حياً او لحين الحكم بموته . فان ظهر حياً ، اخذ نصيبه الموقوف . وان
حكم بموته ، فان امواله الخاصة تورث الى ورثته الموجودين وقت الحكم
بموته . وسبب كل هذه الاحكام انها جميعاً تتعلق بحق المفقود ، ويعتبر
فيها حياً قبل الحكم بموته .

ثانياً - يعتبر المفقود ميتاً في حق غيره .
مثاله اذا حكم بموت المفقود ، فان نصيبه الارثي الموقوف يرد الى ورثة
مورثه الموجودين وقت موت المورث ، لا وقت الحكم بموت المفقود .

الحكم بموته

يحكم بموت المفقود إذا ثبت موته الفعلي بالبيينة الشرعية . اما اذا لم
(١) راجع في المفقود : المختار وشرحه الاختيار (ج ٢ ص ١٠٠ - ١٠١) ، وشرح
السراجية (ص ١٥٨ - ١٦٢) .

يثبت ، فيقدر موته بعد مضي مدة لا يعيشها اقرانه . وقد قيل انها تسعون سنة من الولادة . وقيل ان الامر متروك الى رأي القاضي ، كما في مذهب الامام الشافعي .

ولكن قانون العائلة العثماني ، في مسألة الزواج ، اخذ برأي الامام مالك ، واعتبر ان لزوجة المفقود ان تطلب التفرقة بعد مرور اربع سنوات اعتباراً من تاريخ اللبس من الوقوف على خبر حياته او بماته . وكذلك لها ان تطلب التفرقة في حالة الحرب بعد مرور سنة اعتباراً من رجوع الفريقين المتحاربين واسراهم الى بلادهم .

ولا بد من الملاحظة اخيراً ان للمفقود الموظف في لبنان احكاماً خاصة . فالمادة ٧ من القرار رقم ٣١٩٥ الصادر في اول تموز سنة ١٩٢٥ نصت على انه اذا اختفى مراكب في البحر وكان عليه موظفون او عمال ، فان روايتهم تحسب لهم حتى اليوم الحادي والستين ابتداء من اليوم الذي ورد فيه آخر خبر عن المراكب .

ثم نصت المادة ٨٧ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٣ الصادر في ٧ كانون الثاني سنة ١٩٥٣ على انه اذا اختفى الموظف وانقطعت اخباره بنتيجة عمل يتعلق بالوظيفة ، وانقضت سنة على انقطاع اخباره ، اعتبر مصروفاً من الخدمة ، وصقيت حقوق الورثة موقتاً .

الفصل الرابع

الموتى جماعة

المذهب الحنفي

اذا مات جماعة معاً^(١) ، كما لو غرقت بهم سفينة او انهدم عليهم بناء او قتلوا مجادث حريق او اصطدام او ما شاكل ، وكانوا اقرباء بحيث يرث بعضهم بعضاً ، ولم يعلم تاريخ وفاة كل منهم ، فليس لأحد من هؤلاء الفرقي او الهدمي او الحرقى او القتلى اي استحقاق في تركه الآخر . بل ان تركه كل منهم توزع على ورثته الاحياء .

وسبب هذا الحكم هو أنه ، كما شرحنا في بداية بحث الموارث ، يشترط لاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث . ففي الاحوال التي ذكرنا ، اي الموت جماعة ، لا يعلم تاريخ وفاة كل من الوارث والمورث ، ولا يعرف بالتالي من هو الوارث ومن هو المورث ، ومن ثم يعد شرط استحقاق الارث مفقوداً .

اما اذا علم تاريخ وفاة كل من الموتى جماعة ، فلا مجال لتطبيق القاعدة التي اشرنا اليها .

باقي المذاهب

ما ذكرناه ورد في المذهب الحنفي . وقد قال به ايضاً المذهبان

(١) commorientes

المالكي والشافعي . اما المذهبان الحنبلي والجعفري ، في مسألة العرقى والمدمى خاصة ، فقد قالوا بان بعضهم يرث من بعض اذا كانت الموارثة دائرة بين الطرفين ^١ . ومعناه انه يفترض موت احدهما اولاً فيرث منه الآخر ، ثم يفترض موت الآخر اولاً فيرث منه الاول ، وينتقل سهم كل واحد من صاحبه الى ورثته الاحياء .

اما قانون الموارث المصري ، فقد نص على عدم التوريث (المادة ٣) ، وفاقاً لرأي جمهور الفقهاء السنيين . ولكن قانون الوصية الجديد اعتبر انه بحال وفاة المورث مع ولده ، فان لأحفاده في تركته وصية واجبة بقدر نصيب والدهم لو كان حياً في حدود الثلث (المادة ٧٦) . وقد شرحنا ذلك في باب الوصية . وسببه النظر في امر الاحفاد وعدم حرمانهم من الارث بالاستناد الى نية المورث المقدرة ، بحيث يقوم ذلك مقام قاعدة التمثيل التي نوهنا بها سابقاً .

القوانين الاجنبية

اخذت بعض القوانين الاجنبية بنظرية عدم التوريث ، كما هو الحكم في الشرع الاسلامي . ومن هذه القوانين القانون المدني الهولندي (المادة ٨٧٨) ، والنمساوي (المادة ٢٥) ، والسويدي (المادة الاولى من الفصل الرابع) . وهذا الرأي متبع ضمناً في القانونين المدنيين السويسري والاسباني ، وفي اجتهاد المحاكم في الولايات المتحدة الاميركية .

اما القانون الفرنسي ، فانه أقر مبدأ التوارث بين الموتى جماعة ، ولو جهل تاريخ وفاة كل منهم . ووضع لذلك قواعد معقدة مقتبسة من القانون الروماني . وفيما يلي تلخيصها عما ورد في القانون المدني (المادتان ٧٢١ و ٧٢٢) :

(٢) انظر المادة ٦٣٥ من الاحكام الشرعية لقنطري باشا ، والمادة ٢٧٩ من الفصول الشرعية للاستاذ مغنية ، وشرح السراجية (ص ١٦٥) ، والمغني (ج ٧ ص ١٨٦) .

اولاً - اذا كان جميع الموتى تحت الخامسة عشرة من العمر ، يفترض بقاء الاكبر سناً ، فيرث من الاصغر .

ثانياً - اذا كانوا جميعاً فوق الستين من العمر ، او بعضهم كذلك والبعض الآخر تحت الخامسة عشرة ، يفترض بقاء الاصغر سناً ، فيرث من الاكبر .

ثالثاً - اذا كانوا بين الخامسة عشرة والستين ، يفترض بقاء الذكر عند تساوي السن او عند وجود فرق لا يجاوز السنة ، وإلا يفترض بقاء الاصغر سناً .

الفصل الخامس

مسائل اخرى شتى

توريث الولد غير الشرعي ١

ويشمل ولد الزنا ٢ ، وولد اللعان ٣ ، اي الولد الذي نفاه زوج امه بطريق الملائنة الشرعية .

فهذان ربط الشرع نسبهما بالأم وحدها ، فيتوارثان مع قرابة الام فقط . اي انها يرثان الام وقرابتها ، وترثها هي وقرابتها ٤ . اما من جهة الاب ، فليس لهما اي نسب او توارث على الاطلاق .

الخنثى

وهو الذي لا يُعرف أذكر هو ام انثى . وبما ان الحصة الارثية تختلف شرعاً باختلاف الذكورة والانوثة ، كان من الضروري معرفة نصيب الخنثى في التركة .

فاذا ظهر ما يرفع الاشكال بطريق خروج البول او ظهور علامات البلوغ ، حكم على مقتضى ذلك . اما اذا بقي الخنثى مشكلاً ، فقد اختلف الفقهاء في تقدير نصيبه الارثي .

(١) enfant illégitime

(٢) enfant naturel

(٣) enfant désavoué

(٤) المادة ٦٣٤ من الاحكام الشرعية ، وشرحها للابائي (ج ٣ ص ١٢١ - ١٢٢) .

فقال الخنفية ان للخنثى اقل النصيبين ، اي اسوأ حالي الذكورة والانوثة ، ويوزع ما بقي من التركة على باقي الورثة .

وقال احمد بن حنبل ان الخنثى يرث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى . وهو قول معقول وعادل ١ .

التخارج

ومعناه ان يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم من التركة ، أو على بدل من غيرها ، يسمى بدل التخارج او بدل الصلح .

ويشترط لصحته شرعاً تراخي الفريقين بعد وفاة المورث ، وتوافر سائر شروط الانعقاد والصحة وال لزوم والنفاد . وسبب اشتراط التراخي بعد الوفاة هو عدم جواز التعاقد على الحق الارثي قبل وفاة المورث ، وفاقاً للقواعد الشرعية ٢ ، ولقانون الموجبات والعقود (المادة ١٨٨) .

فاذا حصل التخارج ، تطرح سهام الخارج من مخرج التركة ، ويقسم الباقي على سهام الورثة الموجودين . مثاله لو مات احد عن زوج وأم وعم ، فللزوجة النصف وللأم الثلث فرضاً ، وللعمة السدس الباقي بالتعصيب ، فتصح المسألة من ستة للزوج ثلاثة ، وللأم اثنان ، وللعمة واحد . فاذا تصالح الورثة مع الزوج لقاء ما بذمته من المهر للزوجة ، فتطرح سهامه اي الثلاثة من التصحيح . والباقي من التركة ، وهو ما عدا المهر اي بدل التخارج ، يقسم بين الام والعمة ، سهمان للام وسهم للعمة . فيصبح مخرج التركة ثلاثة ، يعطى اثنان من اصله اي الثلثان الى الام ، والواحد الباقي اي الثلث الى العمة ٣ .

(١) المغني (ج ٧ ص ١١٥) ، وشرح السراجية (ص ١٤٣ وما بعدها) ، والاشباه (ص ١٢٨) .

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية (ج ٢ ص ٥٩) ، والفتاوى الخيرية (ج ٢ ص ٧٤) ،

ودرر الحكم (ج ٢ ص ٣٥٤) ، وشرح علي حيدر على المادة ٢١٣ من المجلة ، والنظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية (ج ٢ ص ٧٦ - ٧٧) .

(٣) البحر (ج ٨ ص ٥١٨) ، وشرح السراجية (ص ٨٣) .

أهم المراجع

بحسب أسماء المؤلفين على حروف الهجاء^١

- ابن البراز - الفتاوى البزازية أو الجامع الوجيز (طبع بهامش الفتاوى الهندية) .
- ابن الهمام (كمال الدين) - فتح القدير شرح الهداية وبهامشه العناية ، بولاق ، ١٣١٥ - ١٨ هـ ، ٨ أجزاء .
- ابن جزي - القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، فاس ، ١٩٣٥ .
- ابن حزم - المحلى ، مطبعة النهضة ، مصر ١٣٤٧ - ٥٢ هـ ، ١١ جزءاً .
- ابن رشد (الحفيد) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مصر ، الطبعة الاولى ، جزءان .
- ابن عابدين (محمد امين) - الحاشية المسماة رد المختار على الدر المختار ، دار السعادة ، ١٣٢٤ هـ ، خمسة أجزاء .
- ابن عابدين (محمد امين) - حاشية منحة الخالق على البحر الرائق بهامش البحر لابن نجيم .
- ابن عابدين (محمد امين) - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، طبعة ١٢٧٨ هـ ، جزءان .
- (١) عدا المصادر الاخرى ، لاسيما القوانين والمجلات والقرارات ، التي ذكرت عرضاً في هوامش الكتاب .

- ابن عابدين (محمد علاء الدين) - قرة عيون الاخيار تكملة رد المختار ، دار السعادة ، ١٣٢٧ هـ ، جزءان .
- ابن عاصم - تحفة الحكام ، مصر ، ١٣٥٥ هـ ، جزءان .
- ابن عبد البر - الانتقاء في فضائل الثلاثة الائمة الفقهاء ، مصر ، ١٣٥٠ هـ .
- ابن قاضي سماوة أو سماونة (الشيخ محمد بن اسماعيل) - جامع الفصولين ، مصر ، ١٣٠٠ هـ ، جزءان .
- ابن قدامة (موفق الدين) - كتاب المغني ، مصر ، الطبعة الثانية ، ١٢ جزءاً .
- ابن قيم الجوزية - إعلام الموقعين عن رب العالمين ، المطبعة المنيرية ، ٤ أجزاء .
- ابن نجيم (زين العابدين) - الاشباه والنظائر ، مصر ، ١٣٢٢ هـ .
- ابن نجيم - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، مصر ، ١٣٣٤ هـ ، ٨ أجزاء .
- الابيباني (محمد زيد) - شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ، مصر ، ١٩٢٠ ، ٣ أجزاء .
- الاتاسي (محمد خالد ومحمد طاهر) - شرح المجلة ، حمص ، ١٩٣٠ - ١٩٣٧ ، ٦ أجزاء .
- الاسير (الشيخ يوسف) - شرح رائص الفرائض ، بيروت ، ١٣٠٩ مالية .
- الاصقفاني (محمد حسين الغروي) - الوسيلة ، بغداد ، ١٣٥٦ هـ .
- الآمدي (سيف الدين) - الاحكام في اصول الاحكام ، مصر ، ١٣٤٧ هـ ، ٣ أجزاء .
- الانقروبي - الفتاوى الانقروبية ، بولاق ، ١٢٨١ هـ ، جزءان .
- باز (سليم رستم) - شرح مجلة الاحكام العدلية ، بيروت ، طبعة ١٩٢٣ .
- البخاري - الجامع الصحيح ، مصر ، مطبعة الحلبي ، ٩ أجزاء .
- البكري (المنلا فضيل الجمالي) - آداب الاوصياء ، بهامش .

جامع الفصولين .
التسولي (ابو الحسن) - البهجة في شرح التحفة ، مطبوع مع
التحفة لابن عاصم .
الجرجاني (الشريف) - شرح السراجية في علم الفرائض ، مصر ،
طبع صبيح .
الجريدة الرسمية اللبنانية .
الحسيني العاملي (محمد الجواد بن محمد) - مفتاح الكرامة شرح قواعد
العلامة ، مصر ، مطبعة الشوري ، ١٣٢٣ هـ .
الحصكفي (محمد علاء الدين) - الدار المختار شرح تنوير الابصار ،
مصر ، مطبعة الواعظ ، جزءان .
الحلبي (المحقق جعفر بن الحسن) - شرائع الاسلام ، مطبعة
التبريزي ، ١٣٢٠ هـ .
الحارثي (عبد الله) - شرح مختصر سيدي خليل ، مصر ، ١٣١٦ -
١٧ هـ ، ٥ اجزاء .
خسرو (الملا محمد بن فراموز) - درر الحكم ، دار السعادة ،
١٣٢٩ هـ ، جزءان .
الحضري (الشيخ محمد) - اصول الفقه ، الطبعة الثانية ، مصر ، ١٩٣٣ .
الحضري - تاريخ التشريع الاسلامي ، الطبعة الثانية ، مصر ، ١٩٢٦ .
خير الله (ابراهيم) - قانون الميراث في سوريا ولبنان ، بالانكليزية ،
بيروت ١٩٤١ .
داماد افندي (محمد بن سليمان) - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ،
مصر ، ١٣٢٨ هـ ، جزءان .
الرازي (فخر الدين بن محمد) - مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير
الكبير ، مصر ، ١٣٢٤ هـ ، ٨ اجزاء .
الرافعي - فتح العزيز شرح الوجيز ، طبع بذييل كتاب المجموع

للنووي ، مصر ، ١٣٤٤ - ٥٣ هـ ، المطبوع حتى الآن ١٢ جزءاً .
رزق (فؤاد) مجلة المحامي ، زحلة وبيروت .
الرملي (خير الدين المنيف) - اللآلي الدرية في الفوائد الخيرية ،
بذييل جامع الفصولين .
الرملي - الفتاوى الخيرية ، دار السعادة ، ١٣١١ هـ .
الرخشري (محمود) - تفسير الكشف ، مصر ، ١٣٥٤ هـ ، ٤ اجزاء .
الزيلعي (عثمان بن علي) - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ،
بولاك ، ١٣١٣ - ١٥ هـ ، ٦ اجزاء .
السباعي (مصطفى) - الوصايا والفرائض ، دمشق ، الطبعة
الثانية ، ١٩٥٢ .
السجاوندي (سراج الدين) - السراجية في علم الفرائض ، مع
شرحها للجرجاني ، مصر ، طبع صبيح .
السرخسي (شمس الدين) - المبسوط شرح الكافي ، مصر ، ١٣٣١ هـ ،
٣٠ جزءاً .
السمرقندي (ابو الفتح محمد الاستروشي) - جامع احكام الصغار ،
بهامش جامع الفصولين .
السيوطي (جلال الدين) - الجامع الصغير من حديث البشير النذير ،
١٣٥٢ هـ ، جزءان .
الشاطبي (ابو اسحق) - الموافقات في اصول الشريعة ، المطبعة
الرحمانية ، مصر ، ٤ اجزاء .
الشافعي (الامام محمد بن ادريس) - الرسالة في علم الاصول ،
مصر ، ١٣١٢ هـ .
الشلي (شهاب الدين احمد) - حاشيته على شرح الزيلعي على الكنز ،
بهامش الزيلعي .
الشوكاني (محمد بن علي) - نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ،

مصر ، ١٣٤٧ هـ ، ٨ أجزاء .
 الشيباني (محمد بن الحسن) - الجامع الصغير ، بهامش كتاب
 الخراج ، بولاق .
 صادر (يوسف) - المجلة القضائية ، بيروت .
 صادر - مجموعة القوانين .
 الطباطبائي (آية الله الشريف) - العروة الوثقى ، صيدا ، ١٣٤٨ -
 ٤٩ هـ ، جزءان .
 الطرسوسي (نجم الدين ابراهيم) - انفع الوسائل الى تحرير المسائل ،
 المعروف بالفتاوى الطرسوسية ، مصر ، ١٣٢٣ هـ .
 الطوري (محمد) - تكملة البحر الرائق لابن نجيم ، الجزء الثامن .
 عالمكير - الفتاوى الهندية ، مصر ، ١٣٢٣ هـ ، ٦ أجزاء .
 عبد الحميد (محمد محيي الدين) - احكام الموارث في الشريعة
 الاسلامية ، مصر ، ١٩٤٣ .
 عبد الحميد - الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، مصر ، ١٩٤٢ .
 عبد القادر (علي حسن) - نظرة عامة في تاريخ الفقه الاسلامي ،
 الجزء الاول ، مصر ، ١٩٤٢ .
 عرنوس (محمود) - تاريخ القضاء في الاسلام ، مصر ، ١٩٣٤ .
 علي حيدر - شرح المجلة ، تعريب فهمي الحسيني ، غزة وغيرها ،
 ١٩٢٥ - ٣٦ ، ١٦ جزءاً .
 العيني (بدر الدين) - عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، مصر ،
 ١٣٤٨ هـ ، ٢٥ جزءاً .
 الغزالي (ابو حامد) - المستصفى من علم الاصول ، مصر ،
 ١٩٣٧ ، جزاءات .
 فيضي (آصف علي اصغر) - موجز الشريعة المحمدية (بالانكليزية) ،
 او كسفورد ، ١٩٤٩ .

قاضيخان (محمود الاوزجندي) - الفتاوى الخانية ، بهامش الفتاوى
 الهندية .
 قانون العائلة العثماني .
 قدرى باشا (محمد) - قانون الاحكام الشرعية في الاحوال
 الشخصية ، مصر .
 القرافي (شهاب الدين) - الفروق ، مصر ، ١٣٤٤ - ٤٦ هـ ،
 ٤ أجزاء .
 القرآن الكريم .
 قانون الموارث وقانون الوصية المصري .
 الكسائي (علاء الدين) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مصر ،
 ١٣٢٧ - ٢٨ هـ ، ٧ أجزاء .
 كسبار (الياس) - التتمة الفقهية ، بيروت ، ١٩١٢ .
 الكوزلخاري (مصطفى) - منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق
 لابي سعيد الخادمي ، الاسكندرية ، ١٣٠٨ هـ .
 مجلة الأحكام العدلية .
 مجموعة القوانين اللبنانية ، وزارة العدل ، بيروت ، ١٢ جزءاً .
 محصاني (صبحي) - فلسفة التشريع في الاسلام ، الطبعة الثانية ،
 بيروت ، ١٩٥٢ .
 محصاني - النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ،
 بيروت ، ١٩٤٨ ، جزءان .
 المرغيناني (برهان الدين) - الهداية شرح بداية المبتدي ، مصر ،
 ١٣٢٦ - ٢٧ هـ ، ٤ أجزاء .
 مسلم - صحيح الامام مسلم ، مصر ، ١٣٣٤ هـ ، ٨ أجزاء .
 مغنية (محمد جواد) - الفصول الشرعية على مذهب الامامية ،
 بيروت .

- الموصلي (عبد الله) - المختار وشرحه الاختيار ، مطبعة حجازي ،
مصر ، ٣ اجزاء .
النشرة القضائية اللبنانية - وزارة العدل ، ١٩٤٥ - ١٩٥٣ ، بيروت .
النووي (محي الدين) - شرح صحيح مسلم ، مصر ، ١٣٤٩ هـ ،
١٨ جزءاً .

فهرس هجائي

بالمواضيع والاعلام^(١)

- اب - ولايته الشرعية ٤٨ ، ٤٩ ، على
النفس ٥٥ ، ٦٢ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ٧٠ ، ٧٢ ،
٧٨ ، ٧٩ ، النفقة على الاب ١٦٠ ، نفقة الأب
١٦٤ ، ارثه بالفرض ٢٠٠ ، ارثه بالمصوبة
٢١٤ .
ابن - انظر ايضاً فروع . ولاية البنوة على
النفس ٥٦ ، ارثهم بالمصوبة ٢١٤ .
ابن ابي ليلى - في النفقات ١٦٧ .
ابو حنيفة النعمان - ١٥ ، ١٨ ، ٩٠ -
٩١ ، ١٠٩ ، ١٤٦ .
ابو يوسف - ١٩ ، ٩١ ، ١٠٩ ، ١٤٦ ،
١٦٥ ، ١٦٨ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ،
٢٤٦ .
اجتهاد - ١٦ ، ٤١ .
اجماع - ١٣ ، ٣٢ ، ٣٧ .
احمد بن حنبل - ٢٢ ، ١٢١ .
اخ - الاخ المبارك ١٩٩ ، ٢٠٧ ، الاخ
المشؤوم ٢٠٧ ، ولاية الاخوة على النفس ٥٥ ،
ارثهم بالمصوبة ٢١٥ ، الاخوة في ذوي الارحام
٢٣٥ .
اخ لام - ارثه بالفرض ٢٠٧ .
اخت شقيقة - ارثها بالفرض ٢٠٦ ، كمصبة
بالغير ٢٢٠ ، مع الغير ٢٢٣ .
اخت لاب - ارثها بالفرض ٢٠٧ ، كمصبة
بالغير ٢٢٠ ، مع الغير ٢٢٣ .
اخت لام - ارثها بالفرض ٢٠٧ .
اختلاف الدارين - انظر تابعة .
اراضي اميرية - انتقلها بالوفاء ٢١٨ ،
٢٢٣ ، ٢٤١ .
ارث - انظر موارث .
الاستدلال - ٤٠ .
الاستحسان - ٣٩ ، ١٢١ ، ١٢٩ ، ١٦٥ .
اصول - علم الاصول ٨ ، ٣٢ ، النفقة على
الاصول ١٦٠ - ١٦٣ ، نفقة الاصول ١٦٤ -
١٦٥ ، ارث الاصول بالفرض ٢٠٠ ، ارث الابوة
بالمصوبة ٢١٤ ، في ذوي الارحام ٢٣٣ ، في
الاراضي الاميرية ٢٤٢ .
الام - حقوقها في الولاية على النفس ٥٥ ،
في الرضاعة ٥٧ ، في الحضانة ٥٨ ، ارثها
بالفرض ٢٠١ .
اهل الحديث - ١٥ ، ٢٠ .
اهل الرأي - ١٥ ، ١٨ .
اهلية - ٤٥ ، ٥١ ، ٨٣ ، ٨٥ ، ٨٧ ،
٨٩ ، ٩٦ - (المرأة) ١٠٤ ، ١١٠ ،
١٢٨ ، ١٢٩ .
(١) لمراجعة هذا الفهرس ينبغي صرف
النظر عن ال التعريف .

الاوزاعي - ٢٤ .

بلوغ - ٥١ - ٥٣ ، ٨٧ ، ١٢٨ .
 بنت - ١٩٥ ارثها ١٩٧ ، كمصبة بالغير . ٢٢٠ .
 بنت الابن - ارثها ١٩٨ ، كمصبة بالغير . ٢٢٠ .
 بيت المال - ١٨٥ .
 تابعة - الزوجة ١٠٦ ، في الوصية ١٣٢ ، في الارث ١٨٦ ، ١٩١ .
 تأديب - الصغير ٥٤ ، الزوجة ١٠٧ .
 تاريخ التشريع الاسلامي - ١١ - ٣١ ، عصر الجاهلية ١١ ، عصر النبي ١٢ ، عصر الخلفاء الراشدين والامويين ١٣ ، العصر الذهبي العباسي ١٤ ، عصر الانحطاط والتقليد ١٦ ، عصر النهضة ١٦ ، العهد العثماني ٢٨ - ٣٠ ، العصر الحاضر ٣٠ - ٣١ . انظر ايضاً مذاهب .
 تخارج - ٢٥٣ .
 تركه - ١٧٩ ، توزيعها ١٨٣ - ١٨٥ .
 تمثيل - حق التمثيل في الارث ٢١٦ ، حق التمثيل في الوصية ٢١٨ ، في الوقف ٢١٨ .
 جاهلية - ١١ ، ١٧٨ ، ١٩٤ ، ٢١٢ ، ٢٢١ .
 جد - ولايته على النفس ٥٥ ، على المال ٦٦ ، وصيه المختار ٨١ ، ارث الجسد الصحيح بالفرض ٢٠٢ ، ارثه بالمصوبة ٢١٥ .
 جدة - ارث الجدة الصحيحة ٢٠٣ .
 الجعفري (المذهب) - ٢٦ ، في الوصية ١١٧ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٣٦ ، في الارث ١٨٩ ، ٢١٧ ، ٢٢٣ ، ٢٤٤ ، ٢٥٠ .
 جنون - اهلية المجنون ٨٨ - ٨٩ ، المطبق وغير المطبق ٨٩ ، وصيته ١٢٩ .
 جنين - انظر حمل .

حبس المدين - في النفقات ١٥٤ ، ١٦١ ، ١٦٥ ، ١٧٢ .
 حجب - ٢٣٧ - ٢٤٠ ، حجب النقصان ٢٣٨ ، حجب الحرمان في الفرائض ٢٣٨ ، في العصبات ٢٣٩ .
 حجر - ٤٣ ، ٤٦ ، ٨٨ - ٨٩ ، ٩٠ - ٩١ ، ٩٦ ، ١٠٩ .
 حديث - انظر سنة .
 الحضنة - ٥٨ - ٦١ .
 حفظ الولد - ٦٢ .
 حمل - اهلية الوجوب له ٨٣ ، الوصية له ١٣٠ ، ١٣١ ، توريثه ٢٤٤ .
 الحنبلي (المذهب) - ٢٢ ، ١٢١ ، ١٤٠ ، في النفقات ١٥٣ ، ١٥٧ ، ١٦٧ ، ١٧٩ ، ٢٣١ ، ٢٤٦ ، ٢٥٠ ، ٢٥٣ .
 الحنفي (المذهب) - ١٦ ، ١٨ ، ١٨٠ ، في الوصية ١١٦ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣٥ ، ١٤٠ ، ١٤٣ ، ١٥٦ ، ٢٤٦ ، ٢٤٩ ، ٢٥٣ .
 حواشي - في النفقة (انظر ذوي الارحام) ، ارثهم بالفرض ٢٠٥ ، ارث الاخوة والعمومة بالتعصيب ٢١٥ .
 الحؤول - ٢٣١ ، ٢٣٥ .
 خنثى - ارثه ٢٥٢ .
 خلافة - الخلفاء الراشدون والامويون ١٣ ، الخلافة العباسية ١٤ .
 درزي - وصيته - ١١٧ ، ١٢٣ ، ١٣٠ ، حق التمثيل في الارث ٢١٨ ، توريث الحمل ٢٤٥ .
 دليل - انظر مصادر التشريع الاسلامي .
 دين - الحجر للدين ١٠٩ ، وصية المديون ١٢٩ ، ديون الميت ١٨٠ ، حقوق الدائنين في التركة ١٨١ .

دين (اختلاف) - في الولاية ٥٠ ، في الحضنة ٥٩ ، في الوصية ١٣٢ ، في النفقات ١٥٣ ، ١٦١ ، ١٦٤ ، ١٦٧ ، ١٦٩ ، ١٧١ ، في الارث ١٨٦ ، ١٩٠ .
 ذوو الارحام - ولايتهم على النفس ٥٥ ، في النفقات ١٦٦ ، في الارث ١٨٤ ، ٢١٧ ، ٢٢٣ ، ٢٣١ - ٢٣٦ ، جهة الفرع ٢٣٢ ، جهة الاصل ٢٣٣ ، جهة الاخوة ٢٣٥ ، جهة العمومة والحؤول ٢٣٥ .
 رد - على اصحاب الفروض ١٨٣ ، ٢٢٨ - ٢٣٠ .
 رشد - سن الرشد ٨٧ .
 الرضاة - ٥٧ .
 الزنا (ولد) - انظر ولد غير شرعي .
 زوج - ولايته على المرأة ١٠٥ وما بعدها ، ارثه ١٩٦ ، لا يرث عليه ٢٢٩ ، حصته في الاراضي الاميرية ٢٤٢ .
 زوجة - اهليتها وما لها ١٠٧ ، سلطة الزوج عليها ١٠٥ ، نفقتها ١٥٢ ، ارثها ١٩٦ ، لا يرث عليها ٢٢٩ ، حصتها في الاراضي الاميرية ٢٤٢ .
 السفه - اهلية السفه ٩٠ - ٩٥ ، وصيته ١٢٩ .
 سكر - اهلية السكران ١١٠ .
 سنة - ١٣ ، ١٤ ، ٣٢ ، ٣٥ - ٣٧ .
 الشافعي - ١٦ ، ٢١ ، ٨٣ ، ٨٩ ، ٩٢ ، ١١١ ، في الوصية ١٢٠ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٤٠ - ١٤٣ ، في النفقات ١٥٣ ، ١٥٧ ، في الارث ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ٢٢٩ ، ٢٣١ ، ٢٤٦ ، ٢٤٨ ، ٢٥٠ .
 شيعة - ١٤ ، ٢٥ ، الامامية او الاثنا عشرية ٢٦ ، الزيدية ٢٧ ، الاسماعيلية ٢٧ ،

انظر المذهب الجعفري .
 الصغير - ٤٩ وما بعدها ، الولاية على النفس من ٥٤ ، الولاية على المال ٦٥ ، تصرفات الصغير ٨٣ ، غير مميز ٨٤ ، مميز ٨٤ ، مأذون ٨٥ ، وصيته ١٢٨ .
 طبري (ابن جرير) - ٢٤ .
 ظاهر الرواية - الكتب الستة ١٩ ، ٢٩ .
 الظاهري (داود بن علي) - ٢٤ ، ١٤٠ ، ١٥٢ .
 عنه - اهلية المعتوه ٨٨ - ٨٩ ، وصيته ١٢٩ .
 العصبات - في الولاية على النفس ٥٥ ، ٦٥ ، في الحضنة ٦٠ ، في الارث ١٨٣ ، ٢١٢ ، المصوبة النسبية والسببية ٢١٣ ، المصبة بالنفس ٢١٤ ، المصبة بالغير ٢٢٠ ، المصبة مع الغير ٢٢٣ ، الحجب في العصبات ٢٣٩ .
 عم - ولاية العمومة على النفس ٥٥ ، ارثهم بالمصوبة ٢١٥ ، العمومة في ذوي الارحام ٢٣٥ .
 عول - ٢٢٦ .
 غفلة - انظر سفه .
 فاقدو الاهلية - ٤٣ وما بعدها .
 الفتاوى الهندية - ٢٠ ، ٢٩ .
 فرائض - انظر ايضاً موارث ، اصحاب الفرائض ١٨٣ ، ١٩٤ وما بعدها ، حساب الفروض ٢٢٤ ، العول ٢٢٦ ، الرد عليهم ١٨٣ ، ٢٢٨ ، الحجب في الفرائض ٢٣٨ .
 الفروع - نفقتهم ١٦٠ ، ارثهم بالفرض ١٩٦ ، ارث البنوة بالمصوبة ٢١٤ ، في ذوي الارحام ٢٣٢ ، في الاراضي الاميرية ٢٤٢ .
 فقه - تعريفة ٧ ، اقسامه ٨ ، ١٥ .
 قاضي - ولايته العامة ٤٧ ، على النفس ٥٦ ، على المال ٦٦ ، وصي القاضي المنصوب ٤٨ ،

٥٦، ٦٦، ٦٨، ٧٠، ٧٤، ٨٢، ولي
السفيه ٩٢ .
قانون العائلة الثاني - ٨٩، ٦٣، ٥٢ ،
١٠٤، ١٠٥، ١١١، ١٥٣، ١٥٤ ،
١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٩، ١٧٣ ،
توريث المفقود ٢٤٧ .
قانون الوصية اللبناني - ١١٧، ١٠٢ ،
١٢٠، ١٢٤، ١٢٨، ١٣٧، ١٤٤ ،
٢١٨، ٢٢٣ .
قراءة - ١٨٣، ١٧٨ .
القرآن الكريم - ١٢، ١٤، ٣٢ ،
٣٣، ٣٥ .
القريب - المبارك ١٩٩، ٢٠٧، المشؤوم ٢٩٧ .
قتل - تأثيره في الوصية ١٣٠ ، في الأثر
١٨٧ - ١٨٩ .
قياس - ١٣، ٣٢، ٣٧، ٣٩، ٩٧، ١٦٥ .
لبنان والقوانين اللبنانية - ٣١، انظر قانون
الوصية اللبناني. قانون الملكية اللبناني ٧٣، ٩٣،
١٣٢، ١٤٣، ١٨١، ١٩٢، اصول المحاكمات
المدنية ٧٠، ٩٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٧٢، قانون
المقوبات اللبناني ٥٠، ٥٤، ٧٣، ١٠٢، ١٠٧،
١٦٣، ١٨٧، ١٨٨، قانون الموجبات
والمقود ٥٢، ٧٧، ٧٩، ٨٤، ٨٥، ٨٧،
٨٩، ١٠٣، ١١٠، ١٨٠، ١٨١، قانون
المحاكم الشرعية ٥٢، قانون ٢ نيسان ١٩٥١
٧٣، قانون التجارة اللبناني ٨٦، ١٠٨، قانون
ضريبة الارث ١٨٥، قانون الاوقاف الذرية ٢١٨ .
مالك بن انس - ١٥، ٢٠، ٥٢ ،
١٢٠، ١٤٠ .
المالكي (المذهب) - ٢٠، ٨٨، ١٠٨ ،
١٢٠، ١٢٢، في النفقات ١٥٣، ١٥٧، في
الارث ١٨٩، ١٩٠، ٢٢٩، ٢٣١، ٢٤٤ ،

٢٥٠ .
مجلة الاحكام المدنية - ٢٩، ٣١ .
الحارم - ٥٩، ٦٠، ١٦٦ .
محكوم عليه - حجره القانوني ١٠٢، سقوط
الولاية عنه ٥٠، ٧٣، نفقته ١٦٣، ١٨٨ .
محمد بن الحسن الشيباني - ١٩، ٢٠، ٢١ ،
٦٤، ٩١، ١٠٩، ١٤٦، ١٦٥، ١٦٨ ،
٢١٧، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٤٦ .
محمد بن عبد الله - انظر النبي .
محمد بن عبد الوهاب - ١٧، ٢٣ .
مديون - انظر دين .
مذاهب - المذاهب السنية ١٥، ١٨، ٢٤ ،
المذاهب البائدة ٢٣، المذهب الحنفي ١٨، المالكي
٢٠ . الشافعي ٢١، الحنبلي ٢٢، الاوزاعي
٢٤، الظاهري ٢٤، الطبري ٢٤، المذاهب
الشيعية ٢٥، ٢٧ .
المرأة - اهليتها ١٠٤ و ١٠٧، السلطة
الزوجة على النفس ١٠٥، على المال ١٠٧، في
قانون التجارة ١٠٨، ارثها ١٩٤، ٢١٢ ،
٢٢٠، ٢٢١، في الاراضي الاميرية ٢٤٢ .
مرض موت - ٩٦-١٠٣، اقرار المريض ١٠١،
تبرعاته ٩٩، العقود التي لا تقع تحت الحجر ٩٧،
٩٩، تأثير قانون الوصية اللبناني ١٠٢، ١٢٩ .
مرور الزمن - في النفقات ١٥٩، ١٧٣ :
المسكن الشرعي - ١٠٥، ١٥٢، ١٥٣ .
مصادر التشريع الاسلامي - ٣٢ - ٤٢ .
المصالح المرسلة - ٣٩ .
مصر والقوانين المصرية - ٣١، قانون الوصية
١٠٢، ١٢٠، ١٢١، ١٢٢، ١٢٩ ،
١٣٠، ١٣٦، ١٤٣، ١٤٨، ٢١٩ .
قانون الموارث ١٧٩، ١٨٤، ١٨٩ ،
١٩١، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٤٤ ،

٢٤٦، ٢٥٠ .

المفقود - ميراثه ٢٤٧ .

مواريث - ١٧٥ وما بعدها، التركة ١٧٩،
استحقاق الميراث ١٨٢، اسباب الارث ١٨٢،
توزيع التركة ١٨٣، موانع الارث ١٨٦ -
١٩٣، جهالة الوارث ١٩٣، اصحاب الفرائض
١٩٤، جدول السهام ٢٠٩، حق التمثيل ٢١٦،
حساب الفروض ٢٢٤، العول ٢٢٦، الرد
٢٢٨، الحجب ٢٣٧، انتقال الاراضي الاميرية
٢٤١، توريث الحمل ٢٤٤، المفقود ٢٤٧،
الموتى جماعة ٢٤٩، الولد غير الشرعي ٢٥٢،
الخنثى ٢٥٢، التخرج ٢٥٣ .

موت - انظر ايضاً مرض الموت . جهالة
الموت في الارث ١٩٢، تحقق موت المورث
١٨٢ .

الموتى جماعة - في الميراث ٢٤٩ .

النبي (ص) - ١١، ١٢، ٢٠٤ .

النفقات - ١٤٩ وما بعدها، نفقة الزوجة
١٥٢، نفقة الفروع ١٦٠، نفقة الاصول
١٦٤، نفقة ذوي الارحام ١٦٦، قواعد
عامة ١٧٠ - ١٧٣، مرور الزمن ١٥٩،
١٧٣ .

هبة - ١١٦، بعد الوفاة ١١٦، نصاب
الهبة ١٣٩ .

وارث - انظر موارث .

وصاية - انظر ولاية .

وصي - الوصي المختار او وصي الاب ٤٨ ،

٦٥، ٦٦، ٦٨، ٧٠، ٧٤، ٨٠، الوصي
المنصوب ٤٨، ٥٦، ٦٦، ٦٨، ٧٠،
٧٤، ٨٢، وصي وصي الاب ٨١، وصي الجد
ووصيه المختار ٨١ .

وصية - ١٠٢، ١١٣ وما بعدها، التعريف
١١٥، قواعدها الشرعية العامة: ١١٦ شروطها
١١٩، الرجوع عنها ١١٩، قبولها ١٢٠،
شكها ١٢٢، وصية المسلم ١٢٢، وصية الدرزي
١٢٣، وصية غير المحمدي ١٢٤، الموصي ١٢٨،
الموصى له ١٢٩، ١٨٥، جحد الوصية ١٢٠،
الموصى به ١٣٣، نصاب الوصية ١٣٤ - ١٣٩،
الوصية بالمنافع ١٤٢، آثار الوصية ١٤٤، منفذ
الوصية ١٤٤، استحقاق الموصى لهم ١٤٥،
تعدد ١٤٦، هلاك الموصى به ١٢٠، هلاك بعضه
١٤٧، حقوق الموصى لهم في التركة ١٨١،
التنزيل في الوصية ٢١٩ .

ولد غير شرعي - ارثه ٢٥٢ .

ولاية ووصاية - ٤٧، الولاية على الصغير
٤٩، على النفس ٥٤، ولاية الحفظ ٦٢، ولاية
الزواج ٦٣، الولاية على المال ٦٥، تعيين
الاوصياء ٦٧، تعدد ٦٩، تخصيص الوصاية
٦٩، الوصي الموقت ٧٠، اجرة الوصي ٧١،
محاسبة الاولياء والاوصياء ٧١، سقوط الولاية
على المال ٧٣، تصرفات الاولياء والاوصياء
٧٦، التصرفات الممنوعة ٧٦، التصرفات الجائزة
٧٧، البيع والشراء والرهن ٧٨، ولاية صحيحة -
١٠٥ .

محتويات الكتاب

صفحة
٥

تمهيد

٧ المقدمة - في تطور التشريع الإسلامي ومصادره

٧ الباب الاول - علم الفقه واقسامه

التعريف . تقسيم علم الفقه .

١١ الباب الثاني - تاريخ التشريع الاسلامي وتطوره

١١ الفصل الاول : ادوار التشريع المختلفة .

عصر الجاهلية . عصر النبي (ص) . عصر الخلفاء الراشدين
والامويين . العصر الذهبي العباسي . عصر الانحطاط والتقليد .
عصر النهضة .

١٨ الفصل الثاني : المذاهب السنية .

المذهب الحنفي . المذهب المالكي . المذهب الشافعي . المذهب
الحنبلي . المذاهب السنية البائدة .

٢٥ الفصل الثالث : المذاهب الشيعية .

اهل الشيعة . الشيعة الامامية او الاثنا عشرية . الشيعة الزيدية .
الشيعة الاسماعيلية .

٢٨ الفصل الرابع : العهد العثماني والعصر الحاضر .
فكرة التدوين الرسمي . القوانين العثمانية والمجلة . تطبيق المجلة
والقوانين الجديدة .

٣٢ الباب الثالث - مصادر التشريع الاسلامي
الأدلة الشرعية وعلم الاصول . القرآن الكريم . السنة .
الاجماع . القياس . الأدلة الشرعية الأخرى . مقارنة .

٤٣ القسم الاول - احكام الحجر وفاقدي الاهلية

٤٥ الباب الاول - الحجر والولاية
اهلية الوجوب واهلية الاداء . الحجر . الولاية والوصاية .

٤٩ الباب الثاني - الصغر

٤٩ الفصل الاول : الولاية على الصغار .
معناها . شروط الولاية . سقوط الولاية . سن البلوغ الشرعي .
تعديلات سن البلوغ .

٥٤ الفصل الثاني : الولاية على النفس .

٥٤ البند الاول : معلومات عامة .
معنى هذه الولاية . ترتيب الاولياء .

٥٧ البند الثاني : حقوق الأم .
الرضاعة . الحضانة ومدتها . شروطها وسقوطها . اصحاب الحضانة .
اجرة الحضانة .

٦٢ البند الثالث : حقوق ولي النفس .
حفظ الولد بعد الحضانة . ولاية الزواج .

٦٥ الفصل الثالث : الولاية على المال

٦٥ البند الاول : تنظيم الولاية على المال
اصحاب هذه الولاية . التفريق بين الولايتين . تعيين الاوصياء .

وشروطه . تعدد الاوصياء . تخصيص الوصاية . الوصي الموقت .

اجرة الوصاية . مراقبة الاولياء والأوصياء ومحاسبتهم . سقوط
الولاية على المال . سلطات الولاية .

البند الثاني : تصرفات الاولياء والأوصياء ٧٦

المبدأ العام . التصرفات الممنوعة . التصرفات الجائزة . ولاية
الأب في البيع والرهن والشراء . ولاية الوصي المختار في
البيع والرهن والشراء . ولاية باقي الاولياء والأوصياء .

البند الثالث : تصرفات الصغار ٨٣

تمهيد . الجنين او الحمل . الصغير غير المميز . الصغير المميز . الصغير
المميز المأذون . البالغ والراشد .

الباب الثالث - الجنون والعته ٨٨

سبب الحجر . اثر الحجر .

الباب الرابع - الحجر على السفه ٩٠

مبدأ الحجر . معنى السفه . نوع الحجر وشروطه . اثر الحجر .

الباب الخامس - مرض الموت ٩٦

التعريف . اثر مرض الموت . عقود التبوع . اقرار المريض . حجر

المحكوم عليهم . تأثير قانون الوصية لغير المحمدين .

الباب السادس - اهلية المرأة ١٠٤

اهلية المرأة بوجه عام . السلطة الزوجية او ولاية الزوج على نفس
زوجته . السلطة الزوجية من ناحية مال الزوجة .

الباب السابع - اسباب اخوى للحجر ١٠٩

الدّين . السكر .

القسم الثاني - الوصية ١١٣

الباب الاول - احكام عامة ١١٥

التعريف . احكام الوصية في لبنان . تقسيم البحث .

الباب الثاني - شروط الوصية ١١٩

الفصل الاول : الرضى . ١١٩

الايجاب والرجوع عن الوصية . القبول .

الفصل الثاني : شكل الوصية . ١٢٢

وصية المسلم . وصية الدرزي . وصية غير المحمدين .

الفصل الثالث : العاقدان . ١٢٨

الموصي . الموصى له .

الفصل الرابع : الموضوع أو الموصى به . ١٣٣

شروط الموصى به . نصاب الوصية . النصاب في المذهب الحنفي .

النصاب في المذهب الجعفري . النصاب في قانون الوصية اللبناني .

تطبيق نصاب الوصية في الهبة . الوصية بالمنافع .

الباب الثالث - آثار الوصية ١٤٤

التنفيذ . منفذ الوصية . استحقاق الموصى لهم . تعدد الموصى لهم .

هلاك بعض الموصى به المعين بنوعه .

القسم الثالث - النفقات ١٤٩

الباب الأول - نفقة الزوجة . ١٥٢

معنى هذه النفقة ووجوبها . تقدير النفقة وتحصيلها . حضور الزوج

الموسر . حضور الزوج المعسر . تغيب الزوج . سقوط النفقة .

الباب الثاني - نفقة الفروع ١٦٠

شروط وجوب النفقة على الأب . النفقة الواجبة على غير الأب

من الاصول .

الباب الثالث - نفقة الاصول ١٦٤

شروط وجوب النفقة . ترتيب النفقة على الفروع . وسائل

تحصيل النفقة .

الباب الرابع - نفقة ذوي الارحام ١٦٦
معنى ذوي الأرحام . شروط وجوب النفقة . ترتيب نفقة
ذوي الارحام . ملاحظات .

الباب الخامس - قواعد عامة في النفقات ١٧٠
ترتيب النفقات . تلخيص الاحكام العامة . امتيازات النفقة .
التقادم او مرور الزمن .

القسم الرابع - الموارث ١٧٥

الباب الاول - احكام عامة ١٧٧
تمهيد . جهات القرابة في الارث . التركة . استحقاق الميراث .
اسباب الارث . توزيع التركة بين الورثة . توزيع التركة
عند عدم الورثة .

الباب الثاني - موانع الارث ١٨٦
الفصل الاول : القتل ١٨٧
انواع القتل . القتل كمانع للارث .
الفصل الثاني : باقي موانع الارث .
١٩٠ اختلاف الدين . اختلاف الدارين . جهالة تاريخ الموت .
جهالة الوارث .

الباب الثالث - اصحاب الفروض ١٩٤
الفصل الاول : معلومات عامة .
١٩٤ التعريف . تقسيم اصحاب الفروض .
الفصل الثاني : الزوجية وقرابة الفروع .
١٩٦ الزوج . الزوجة . البنت . بنت الابن وان سفل .
٢٠٠ الفصل الثالث : قرابة الاصول .

الاب . الام . الجد الصحيح . الجدة الصحيحة .

الفصل الرابع : قرابة الحواشي . ٢٠٥
معنى الحواشي . الاخت لابوين او الشقيقة . الاخت لأب .
الاخ والاخت لأم .

الفصل الخامس : جدول السهام . ٢٠٩
النصف . الربع والثلث . الثلثان . الثلث . السدس .

الباب الرابع - العصبات ٢١٢

الفصل الاول : الارث بالتعصيب . ٢١٢
معنى العصبية . اقسام العصبات .
الفصل الثاني : إرث الرجال بالتعصيب او العصبية بالنفس . ٢١٤
اصنافهم وترتيبهم . قواعد الترجيح في العصبية بالنفس . حق
التمثيل .

الفصل الثالث : إرث النساء بالتعصيب او العصبية بالغير مع الغير . ٢٢٠
العصبية بالغير . إرث النساء . العصبية مع الغير .

الباب الخامس - العول والرد ٢٢٤

الفصل الاول : حساب الفروض . ٢٢٤
اصول مسائل الميراث . فائدة هذه المسائل .
٢٢٦ الفصل الثاني : العول .

معنى العول . اصول مسائل العول .
٢٢٨ الفصل الثالث : الرد على اصحاب الفروض .
معنى الرد . شروط الرد . اصحاب الرد . حساب مسائل الرد .

الباب السادس - ذوو الارحام ٢٣١

تعريفهم واصنافهم . الصنف الاول : جهة الفرع . الصنف الثاني :
جهة الأصل . الصنف الثالث : جهة الاخوة . الصنف الرابع :

الغلاط المطبعة

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٦٢	١٣	الاخوة والاشقاء	الاخوة الاشقاء
٨٧	١١	ويجعل	ويجعل
٩٣	٧-٦	(المادة ٩٦٢)	(المادتان ٩٦١ و ٩٦٢)
٩٦	٦	الموت .	الموت ١ .
١٠٠	١٨	باقي الورثة	الورثة
١٠٥	١١	احد	احداً
١٤٣	٤	الوصي	الموصي
١٩٩	٥	فللبنت	فللبنتين
٢٠٥	٦	اصاب	اصحاب

جهة العمومة والحوالة .

الباب السابع - الحجب

تعريفه . حجب النقصان . حجب الحرمان في الفرائض . حجب الحرمان في العصابات .

الباب الثامن - مسائل متنوعة

الفصل الاول : انتقال الاراضي الاميرية .

تمهيد . احكام الانتقال الخاصة .

الفصل الثاني : توريث الحمل .

شروط توريثه . تقدير نصيب الحمل . مصير نصيبه .

الفصل الثالث : المفقود .

توريثه . الحكم بموته .

الفصل الرابع : الموتى جماعة .

المذهب الحنفي . باقي المذاهب . القوانين الاجنبية .

الفصل الخامس : مسائل اخرى شتى .

توريث الولد غير الشرعي . الخنثى . التخارج .

المراجع

الفهرس الهجائي

محتويات الكتاب

انتهى طبع هذا الكتاب في مطبعة دار الكتب - بيروت

١٠٠٠/٥٤/٢/١٩٢